


BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
16 D
55

M. Antonij Mureti.

Romae MDLXXXII. mense Decembr.

Jul. 6. $\frac{1}{2}$.

IOHANNIS RO-BERTI AVRELIANENSIS ANTECESSORIS ET CONSILIA-RII REGII, ANIMADVERSIO-NVM IVRIS CIVILIS LIBRI TRES.







PARISIIS,

Apud Ægidium Beys, via Iacobęa, ad insigne Lilij albi.

M. D. LXXX.

CVM PRIVILEGIO REGIS.



V. CLARISS. LVDOVICO ALEALMO CONSILIARIO REGIO, AVRELIANENSIS PROVINCIAE PRAEsidi integerrimo & doctissimo, Iohannes Robertus Aurelianensis Antecessor & Consiliarius Regius, S.



ON POSSVM non illud mirari, Doctissime Præses, quòd cùm in iis artibus, quę in veri inuestigatione versantur, duo vitia imprimis fugienda sapienter monuisset de Officio scribens Tullius, quippè ne res incognitas pro cognitis habeamus, hísque temerè assentiamur, & ne nimis magnum studium, multámque operam in res obscuras & minimè necessarias conferamus: atque idem Iuris nostri magis quàm vllarum aliarum artium sectatores ab vtroque vitio illo cauisse & abfuisse, eodem loco testatum reliquerit: ista iam tempestate nostra, quasi mutatione in contrarium facta, hanc multò frequentiùs quàm aliam vllam amplexos, in illa duo præ-

cipites ruere cõtingat. Nam (vt posterius in præsens omittam, quòd iam maiore studio verba curantur, & in iis atque etiam aliis ad propositum artis finem minus cõducẽtibus multò plus operæ impenditur, quàm in assequenda vera illa Iuris cognitione, quæ in ipsis rerum argumentis vsui esse queat) quis fieri posse credat, vt non in prius illud ij sæpius incurrant (quos ipsa eorum scripta non alium sibi animo præfixisse scopum arguunt, quàm vt quæuis ante ipsos tradita conuellentes, nouis suis commentis Ius omne hoc nostrum inficiant? dum id quoquomodo assequi cupientes, minus pensi habent, an recta & à Iuris ratione minimè aliena, quàm an longè longéque plurima sint, quæ ex sua ipsorum velut exquisitiore penu depromant. Vt quidem eo quid tandem aliud effecisse, quàm non sat exploratis & perspectis omnibus incognita pro cognitis habuisse, aut ostentare fortè voluisse, à solidioris eruditonis iudiciíque viris deprehenduntur? Neque tamẽ vt interim qui his assentiantur desint: quin istos maximus consequitur Iuris studiosorum adplausus, ita vt vix iam ferè alios, quàm qui istiusmodi aliqua nouitatis congerie sese offerant, in pretio esse conspicias. Tantum & ista quoque ex parte ab illo seculo absumus, quo indignabatur Flaccus reprehendi multa, non quòd crasse illepidéve, sed quia nuper scripta & inuenta essent: cùm nobis iam contrà in Iuris disciplina id vsuuenerit, fastidiri vetusta, nouitatem verò præ se ferentia vel hoc solo non vulgo & multitudini tantùm, sed & iam ferè omnibus placere. Cuius rei quænam ratio reddi queat, non dispicio, nisi si pro ratione illud admittas, quod iam olim in eam

rem

rem ab Homero ſic proditum legimus:

τὴν γὰρ ἀοιδὴν μᾶλλον ἐπικλείουσι ἄνθρωποι,
ἥτις ἀκουόντεσσι νεωτάτη ἀμφιπέληται.

Quod & probaſſe videri poſſit his verbis Pindarus:

--ἄινει δὲ παλαιὸν
μὲν οἶνον, ἄνθεα δ' ὕμνων
νεωτέρων.--

Inde eò iam ventum, vt qui ſic ſtante legum noſtrarum contextu, qualis ad hanc vſque ætatem conſentientibus quoque exemplaribus omnibus peruenit, ſententiæ non antea auditæ, & noui inuenti excogitandi alia ratione ſe deſtitutos ſentiant, quò id quaquauerſus aſſequantur, iam non in interpunctionum, notarum, litterarum, ſyllabarum, dictionúmque tantùm inuerſionibus mutationibúſque ingenioſos ſeſe præſtare contendant, ſed nec à clauſularum integrarum additionibus detractionibúſque temperent. Adeò vt non diſſimile quid in hanc Iuris artem irrepſiſſe agnoſcas ab eo, quod in ſacris litteris olim Manichæis familiare fuiſſe teſtatur id illis exprobrans D. Auguſtinus, quos prout extarent locos ad ſuum ipſi ſenſum detorquere non valerent, falſos & deprauatos eſſe aſſerere, neque tamen eam falſitatem ſcribentibus Apoſtolis, ſed exemplarium exſcriptoribus tribuere. An non enim idem & iſti? niſi quòd etiam vlteriùs progreſſi, non librariis modò, ſed eo amplius Iuris voluminum compoſitoris Triboniani cùm imprudentiæ, tùm & inſcitiæ, quin etiam malitiæ, quæ mutari & aliò pertrahi velint, adſcribere non dubitent: Atque latè adeò iam graſſetur hoc malum, vt quod

Timonem Nicæum ab Arato rogatum, quanam ratione veram & incorruptam Homeri poësim certò sibi comparare posset, respōdisse scribit Laërtius, ἐν τοῖς ἀρχαίοις ἀντιγράφοις ἐντυγχάνειν, καὶ μὴ τοῖς ἤδη διωρθωμένοις id iam & de Iuris nostri voluminibus aptissimè dici possit. Quæ eo grauiùs ferenda, quòd non iam malè feriatorum sciolam tantùm manum exitiale id cacoëthes occupauerit, sed & plerosque etiā eruditos viros peruaserit. Qui qua mente idem miro studio agitare non desinant, aliorum esto iudicium: me certè, in quibus Iuris nostri authorum sententia malo isto more aliorsum quàm oporteret, deflecti videretur, vt cōtrà starem, non insectandi cuiusquam, sed Iuris ciuilis puritatis & integritatis retinendæ tuendæque, solum studium permouit. Indicio id est, quòd editis antea in eam rem Receptæ lectionis libris nostris, neminem præcipuè attingens, ab omni verborum contumelia & acerbitate longissimè abfuerim, ac neque illa mea me planè asserere, aut aliena damnare ibidem initio sim professus, verùm ea tantùm, quæ contra exemplarium fidem negantia aientiáve facta essent, in disquisitionem reuocare, ne quis me Sententias meas προκαταγνώσεις esse voluisse arbitraretur, ac indè eo magis se perstrictum queri posset. Itaque & illos, quibus nostra ipsos contingere visa eo minus probari potuerunt, eadē in nos moderatione vti par fuit, nec acriores se ad conuiciandum quàm reuincendum præstare. At illud nos parum mouerit, quibus non, vt omnibus quoad fieri posset prodesse, ita & omnibus placere constitutū est. Quid enim illis placere curem, quibus ipsa displicet Iuris nostri synceritas & authoritas? Certè in eo quod iam olim institutū peragere contendimus, non aliorum iudicia moramur,

quàm

quàm eorum, qui cùm nec præiudicio vllo, nec popularis plausus aut nouitatis gratia transuersum agantur, ea tantummodò probare, & luce lectionéque digna existimare in animum inducant, in quibus recti iudicij ratio extet. Qualem cùm te esse, ac eo amplius optimarum aliarum artium scientiam cum exactissima Iuris cognitione coniunxisse, ex publici muneris mihi tecum communi tractatione compertissimum haberem, V. Clariss. hæc superioribus feriis à me in Iuris ciuilis authorum & interpretum scriptis animaduersa, tanto primùm Censore aut stare, aut cadere optaui, qui etiam in iis, quæ iudicio minus perfecta & accurata excidere potuerunt, nonnihil & quotidianam docentis operam, & forensia vincula propensiùs excusaturus videreris. Tribus autem istis Animaduersionum libris illud nostrum asserendæ receptæ lectionis (sicubi temerario ausu attentata sit) institutum difficillima hîc ciuilium motuum iactatione primùm, deinde verò & fori occupatione diu intermissum magna ex parte persequimur: quos si à te non improbari intellexero, idem doctorũ & egregiè cordatorum omnium futurum iudicium confidens, malè in hanc Iuris disciplinam affectorum oblatrationes constantiore proposito posthac despexero. Benè vale. Aureliæ, pridie Cal. Decembr. 1579.

EXTRAICT DV PRIVILEGE DV ROY.

PAr grace & Priuilege du Roy, est permis à Iean Robert Docteur és droits, Regent en l'Vniuersité d'Orleans, faire imprimer par tel Imprimeur qu'il voudra choisir & eslire, les liures intitulez *Iohannis Roberti Aurelianensis Antecessoris & Consiliarij regij Animaduersionum Iuris Ciuilis Libri tres.* & autres liures de droict de sa composition. Auecques defenses à tous autres Imprimeurs & Libraires, quels qu'ils soyent en ce Royaume, d'imprimer ou faire imprimer, ne mettre en vente autres que ceux, qui auront esté imprimez auec le congé & permission dudit Robert, de six ans, apres que chacun desdits liures seront acheuez d'imprimer, sur les peines contenues és lettres patentes dudit Seigneur, donnees à Paris le dernier iour de Septembre l'an de grace mil cinq cens soixante dixneuf, & de nostre Regne le sixiesme.

Par le Roy en son Conseil,

COCQVEBERT.

INDEX CAPITVM, CVI ADSCRIBERE VISUM FUIT ALIORUM SCRIPTORUM LOCOS, QUORUM COLLATIO CLARIOREM & CERTIOREM REDDET HARUM ANIMADUERSIONUM INTELLECTUM.

INDEX CAPITVM, CVI ADSCRI-
bere visum fuit aliorum Scriptorum locos,quo-
rum collatio clariorem & certiorem
reddet harum Animaduersio-
num intellectum.

LIB. I.

ē

4. §. *si pupillo. ff. de vsucap. Robert. cap. 7. li. 1. Recept. lect. Cuia. cap. 22. li. 15. Obseruat.*

25 Discrimē perpetuatę donationis, & quasi perpetuatæ apud Iustin. in l. sancimus. §. vlt. C. de donat. *Cuia. in l. si Stichum. 16. §. vltim. ff. de verb. oblig. Robert. cap. 26. lib. 1. Recept. lect. Cuia. cap. 28. lib. 15. Obseruat.*

26 Quibus casibus vsurarū nomine creditori pignus retinere liceat, & de repromittendi verbi significatione. *Cuia. cap. 8. lib. 5. Obseruat. Robert. cap. 27. li. 1. Rec. lection Cuias. cap. 22. li. 15. Obseruat.*

27 Non esse necesse Gordiani rescriptum in l. vnica. C. etiam ob chirogr. pec. pig. ten. poss. de duabus sortibus intelligi. *Cuias. cap. 27. li. 19. Obseruat.*

28 An quidquam intersit inter damnationem ad tempus in metallū, siue opus metalli, & damnationem ad tempus in aliud opus publicum. *Cuias. tit. 17. li. 5. Sentent. Paul. Robert. cap. 19. li. 2. Recept. lect. Cuia. cap. 21. lib. 15. Obseruat.*

29 Comprobatur denuò Paulo neque quidquam detrahendum in l. qui seruum. 33. in fin. neque quidquam addendum l. quoties. 40. in fi. ff. de oblig. & act. *Cuias. cap. 25. lib. 3. Obseruat. Robert. cap. 25. lib. 2. Recept lect. Cuias. cap. 23. li. 15. Obseru.*

30 Addita quædam superioribus notis Receptæ lectionis, l. 3. ff. de reg. iur *Cuias. cap. 39. li. 5. Obseruat. Robert. cap. 26. li. 1. Recept. lect. Cuia. ca. 23. li. 15. Obseruat.*

LIB. 2.

Cap. 1. Qui posthumi dicantur, & quo sensu Virgil. Syluium posthumam Æneæ prolem dixerit.

2 De eiusdem dictionis Posthumi notatione & etymologia, & de orthographiæ non semper certa ratione seruata. *Cuiasius, cap. 4. lib. 3. Obseruat. Idem in l. 4. ff. de liber. & posthum. Idem in Paratitl. ff. tit. de li. & posthum.*

3 An inuicem oppositarum ex aduerso certi & incerti cōditionum eadem sit vis, & quatenus extendantur.

4 Quid inter certi & triticariam condictionem intersit, & an earum aliqua arbitraria dici possit. *Cuias. tract. 2. & 3. ad African. Idem in Paratitl. Pandect. tit. de condict. tritic.*

20 Quænam

20 Quænam actio competere dicenda sit in priore parte l. dotalem. 62.& in l.hæc actio.66.ff.solut.matrim. *Cuiaf.cap.34.lib.2.Obseruat.*

21 Repetita assertio lectionis l.cùm Stichus.29. ff.de solution. *Cuiaf. in l. in stipulationibus.ff.de verb.oblig.Robert.Recept. lection.lib.1. cap. 36.Cuiaf.lib.15.Obseruat.cap.24.*

22 An qui vel nominatus fuerit tantùm à latronibus dãnatis, vel qui accusatorem corruperit tantùm, satis habeatur pro confesso atq; conuicto.*Cuiaf.lib.6.Obseruat.cap.24.Robert.Recept.lect.lib.1.cap.37. Cuiaf.lib.15.Obseruat.cap.24.*

23 Non codẽ semper sensu quid dici constare inter omnes,& simpliciter constare.*Cuiaf.tit.3.lib.4.Sentent.Pauli.Robert.lib.1.Recept. lect. cap.29.Cuiaf.lib.16.Obseruat.cap.28.*

24 Addita superioribus nonnulla ad asserendam apud Vlpian. receptam lectionem l.3.§.vlt.ff.de tab.exhib.*Cuiaf.tit.7.lib. 4.Sentent. Paul.Robert.lib.1.Recep.lect.cap.29.Cuiaf.lib.15.Obseruat.cap.19.& lib. 16. Obseruat. cap.28.*

25 An & quando emptori,cui in diẽ addictus est fundus,ob opus interim vi au clam factum competat interdictum,explic.§.Aristo.l. is qui in puteum.ff.quod vi aut cl. *Cuiaf.lib.2.Obseruat.cap.25. Robert.lib.1.Recep.lect.cap.35.Cuiaf.lib.16.Obseru.cap.29.*

26 Quid vtilitatis inutilitatisq; dictionibus aptè significetur. *Cuiaf.in l.2.de fide instru.& iur.hast.lib.10.C.Robert.lib.1. Recep.lect. cap.31. Cuiaf.lib.16.Obseruat.cap.29.*

27 Retractata conciliatio Pauli in l.2.§.si à furioso.ff.pro empt.cum Marcello in l.sed & si res.7. §.1.ff.de Public.in rem act. *Cuiaf. in d. §.si à furioso.ad d.tit.pro empt. Robert.lib.1 Rec.lect. cap. 29.Cuiaf.li 16. Obseruat.cap.28.*

28 An quis eius rei nomine furti agere possit,cuius ipse fur sit. *Cuiaf. tit. 31.li.2.Sent.Paul.Idem lib 11.Obseruat.cap 11. Robert.Recept.lect.lib. 2.cap.9.Cuiaf.li.16.Obser.cap.30.*

29 Quibus casibus furti actione conueniri possit à creditore debitor qui pignus substraxerit,explic.l.itaque.12.§.penult.ff.de furt. *Cuiaf.ibidem.Robertus ibid.*

30 Tantùm abesse vt cùm nunciatio non tenet,vtilis sit remissio:cũ autem tenet,inutilis:vt cõtrà cùm nunciatio in aliquo tenet, vtilis sit remissio:cùm autem nullo modo tenet,inutilis.*Cuiaf.Obseru.*

Idem

Idem tractat. 4. ad Aphrican ad l. 36. de vsufr. Idem lib. 10. Obseruat. cap. 16. & 32.

10 Non aptè addi negationem Paulo in l. Paulus. 47. ff. de bon. liber. *cuia. lib. 14. Obseruat. cap. 5.*

11 Non rectè detrahi negationem l. sed si res aliena. 42. ff. de leg. 1. *Cuias. in l. multum interest. ff. de verb. obligat.*

12 In emptorem hereditatis transire ius accrescẽdi. *cuia. lib. 12. Obseruat. cap. 12.*

13 Nil necesse esse immutari ex contextu l. Papinianus. 43. ff. ad senat. Trebell. *cuia. lib. 12. Obseruat. cap. 11.*

14 Iustinianum præferri voluisse mulierem in dotis repetitione vi tacitæ hypothecæ in bonis mariti creditoribus tempore anterioribus, expressæ quoque hypothecæ ius habentibus. *Duaren. in l. 1. ff. sol. matrim. cuia. nouell. 97.*

15 De significatione dictionis Insuper, & minimè mutandũ esse contextum l. 2. C. si omiss. sit caus. testamenti. *cuia. cap. 22. lib. 3. Obseruat. Idem cap. 11. lib. 11. Obseruat. Robert. cap. 5. lib. 2. Recept. lect.*

16 Negationem neque detrahendã esse Vlpiano in l. 3. §. si quis duobus. ff. de rebus dub. neque addẽdam eidem in l. si ita fuerit. 11. in fi. prin. ff. de reb. dub. *Hugo Donell. in d. l. si ita fuerit.*

17 Patri & filiæfamil. solam profectitiam dotem communẽ esse, non etiam aduentitiã, tametsi actio de dote tam aduentitiæ, quàm profectitiæ ratione vtrique communis sit. *cuias. in frag. Vlpian. tit. de dotib. Idem lib. 9. Obseruat. cap. 4.*

18 Nihil à Triboniano additum fuisse Vlpiano neque in l. 1. §. 1. ff. solut. matr. nec in l. cùm mortem. 27. ff. de iur. fisc. *Anto. Gouean. lib. 1. Variar. cap. 45. cuia. in Vlpi. frag. tit. de dotib. Idem lib. 9. Obseruat. cap. 4.*

19 In quibus proiectionis & superficiei possessionis ratione interdictum Vti possidetis competat, explic. l. 3. §. item videamus. ff. vti possid. *Cuias. li. 5. Obseruat. cap. 22. Robert. lib. 2. Recept. lect. Cuias. li. 17. Obseruat. cap. 3.*

20 Confirmata assertio receptæ lectionis l. ita tamen. 27. §. quoties. ff. ad senat. Trebell. *cuias. li. 3. Obseruat. cap. 6. Robert. li. 2. Recep. lect. cap. 15.*

21 Perperàm in exemplari Florentino prætermissam fuisse negationem, quæ abesse nullo modo possit à Papini. resp. l. cùm illud. 25. §. heres. ff. quando dies leg. vel fideic. ced. *cuias. in l.*

FINIS.



IOHANNIS ROBERTI AVRELIANENSIS ANTECESSORIS, ET CONSILIARII REGII, ANIMADuersionum Iuris Ciuilis Liber primus.

De conditione, Si non nupserit: *Ex legibus Iulia de maritandis ordinibus, & Papia Poppæa.* CAP. I.



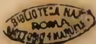
VANTÆ ROMANIS CVRÆ fuerit omni ratione prospicere, ne ciuium, populíque tot bellis exhausti frequentiâ ciuitas destitueretur, & subinde minimè succrescentibus, qui demortuorum locum replerent, sensim dilaberetur, testantur abundè leges ab iis latę: tum hæ, quibus omnes ad vxores liberorum procreandorum causa ducendas coëgerunt, & cœlibatui pœnas irrogantes, maritos eò maioribus priuilegiis & prærogatiuis donarunt atque præmiis affecerunt, quò plures liberos sustulissent: tum verò & illæ, quibus quicquid coniugiorum ineundorum libertati obstare posset, amoliti sunt: Cuiusmodi illud est, quod cùm alioqui supremarum voluntatum obseruationi plurimùm tribuerent, tamen conditionem istam, *Si non nupserit*, testamentariis dispositionibus adiectam sperni, & pro non scripta haberi voluerunt. Harum autem omnium antiquior ea est, quæ de maritandis ordinibus dicitur, non ab Augusto aut etiam Iulio Cæsare primùm lata, vt vulgò existimari solet: verùm illa, quam Q. Metellus Numidicus in Censura sanxit, qua vxorem liberorum procreãdorum causa ducere quisque cogebatur. Cuius Metelli orationem in id habitam, quæ tum exta-

bat, Augustum Cæsarem, cùm de maritandis ordinibus ageret, velut ex tēpore scriptā recitasse scripsit T. Liuius decad. 6. lib. 9. testante id L. Floro in eiusdem libri epitome. Quę lex exinde à C. Iulio Cęsare Iulia dicta fuerit, ob id quod ab eodē propter exhaustam bellicis cladibus populi freqūetia ciuitatem, iis, qui liberos multos procreassent, lege lata præmiis propositis, illa non comprobata modò, sed & adaucta esset, vt refert Dion hist. lib. 43. quódque exinde Augustus eādem legem illam de maritandis ordinibus (vt etiam sumptuariam, de adulteriis, & de ambitu) pœnis quoque in eos qui non paruissent propositis ex integro sanxerit, authore Sueton. Tranquillo in Augusto: nisi fortè quis legem aliam de connubiis inter patres & plebem communicandis, de maritandis quoque ordinibus fuisse contēdat: quam C. Canuleio Trib. pleb. pertinaciùs instante latam fuisse author est idem Liuius lib. 4. decad. 1. vt quidem eam ad maritandos indifferenter ciuitatis ordines spectasse constat. Hæc enim illis omnibus longè antiquior esset. Verùm quę legis de maritandis ordinibus mentio fit, aut in iure, aut apud probatos authores, ad istam referri minimè soleat: sed illam tantùm, quę exinde Iulia quoque simul dicta fuerit, vt in l. adigere 6. in fi. ff. de iure patron. l. vnic. ff. vnde vir & vxor l. nec patronus 6. C. de oper. libert.

Atque cùm illa posterioribus temporibus eodem Augusto imperante accuratiùs lege Papia Poppęa sancita, iisque & alia nonnulla addita fuissent, puta pœnę in eos propositę qui aut isti, au illi Iulię legi non paruissent: (nam etsi pœnas in id Augustus primùm cōstituisset, illas tamen maxima ex parte adimere & lenire coactus fuerat, id testante Tranquillo prędicto loco:) Similiter cùm lege Iulia Senatores, liberíque eorū libertinas, & eas, quę ipsę quorúmve parentes artē ludicram exercuissent, ducere prohiberētur, l. lege Iulia 44. in princ. ff. de rit. nupt. eóque id esset protractum, vt & ingenui quique alij libertinarum coniugia, quasi & sibi quoque interdicta refugerent, quò plane discrimen id tolleretur: Papia lege cautum est, vt omnibus ingenuis, præter Senatores & eorum filios, libertinas vxores ducere licerēt, l. lege Papia. 44. ff. de rit. nupt. Cuius capitis sanciendi causam eò aptissimè referre videtur vir clarissimus, idémque & disertissimus & doctissimus D. B. Brissonius, in supremo Galliarum tribunali Aduocatus regius, in Tractatu connubiorum: quod Dion lib. 54. hist. scripsit, ideò id sancitum fuisse, quia masculorum ingenuorum nume-

numerus tum maior esset, quàm mulierum: rectè notato ab eodem Xylandri errore, qui εὐγενῆ illic pro patricio sit interpretatus, cùm ingenuum reddere debuisset, vt quidem hoc sensu eam dictionem persæpe sumi probat: tametsi alioqui claro & nobili genere ortos propriè magis significet. Eadem quoque illa lege Papia sancitum fuisse constat, vt conditio, *Si non nupserit*, & quæcunque alia consimiliter connubiorum libertati obstans pro non scripta haberetur, & impunè sperni posset. Quibus & aliis consimilibus additis effectum est, vt propter eũdem vtriusque legis scopum, veluti Iulia in Papiam coniecta ex duabus vnica lex conflata, multis & quidem doctis viris visa sit, quæ esset lex Iulia Papia Poppæa. Quod eo comprobari existimarent, quòd in plurimarum legum epigraphê Iurisconsultos plurimos non ad hanc tantùm, illámve legem commẽtarios aut notas scripsisse referatur: sed sic, *Ad legem Iuliam & Papiam*, vt in l. Intercidit 59. cum ll. seq. ff. de condit. & demonst. Ad quam veluti vnam quæcunque de connubiorum libertate conseruanda iure cauta sunt referenda censeant.

Mihi verò earum abinuicem distinctio & in iure nostro & apud probatos authores seruari semper visa est: nec quidem eò quòd Iuliã ad matrimonia ineunda & contrahenda, Papiã verò ad procreandos liberos pertinere alij existimarunt: nec eò quoque, quòd Papia lege pœnæ imprimis in eos constitutæ sunt, qui legi Iuliæ non paruissent: verùm nullo istorum discrimine in aliis plurimis, vt quidem eo comprobatur, quòd cùm Vlpianus in frag. tit. de pœna legis Iulię dixisset, fœminis lege Iulia à morte viri anni tribui vacationem, à diuortio verò sex mensium, subiungit, *Lex autem Papia à morte viri biennij, à repudio anni & sex mensium*. Et ex Cornel. Tacito, qui annal. lib. 3. seniorem Augustum post Iulias rogationes etiam Papiam Poppęam sanxisse refert. Idẽ testatur & Dion li. 55. hist. Nec repugnat prædicta pluriũ legũ epigraphe: quin magis sententiã nostrã cõprobat, quòd ea iuriscõsultos illos ad vtranq; legẽ nõ quasi vnã, sed quasi diuersas scripsisse significet, interposita cõiunctiua particula, &, quę, si vtraq; vnã tantùm significaret, non fuisset interponẽda: vt in lege Fusia Caninia, aut Ælia Sentia, minimè eã interponi (cùm tamen harum cuiusque duo latores essent) patet, & ex similibus superscriptionibus & aliis, in l. si quis eum. 37. ff. de condit. & demonstrat. tit. de leg. Fuf. Can. toll. C. & in Institut. l. & si quis integris. 7. cum l.



ſeq.ff.qui & à quib.man.lib.nõ fiant.Similiter & Papia Poppæa vnicam legem ſignificat,tametſi à duobus latam, M. Papio Mutilo, & Q. Poppæo Coſſ.vt quidem refert Dion lib. 56. Sicque & eam vocat Tacit.Annal.lib.3. & Sueton.in Claudio: quo loco refert Claudium conſtituiſſe pro conditione cuiuſque ciuis vacationem legis Papiæ Poppæ. Sic enim legendum,non autem Pompeiæ, vt vulgò legitur. In quo extricando laborauit fruſtrà Philipp. Beroald. illo primo in alios (vt fit) maximos errores tranſuerſum actus, dum quæ fuerit lex Papia Poppæa, non intelligeret. Sed & Auſonius hoc Epigrammatis initio vtriuſque diuerſitatem ſignificaſſe dici poteſt.

Iuriſconſulto, cui viuit adultera coniux,
Papia lex placuit, Iulia diſplicuit.

Cùm Iuriſconſultum, in quem ſcribit, eo notet, vel quòd maſcula Venere vteretur, cùm in iſtiuſmodi nefandam libidinem exercentes, alia lege Iulia eſſet capitis pœna conſtituta, §. item lex Iulia de adulteriis, de publicis iud. in Inſtitut. l. cùm vlr.31. C. ad leg.Iul.de adul. Vel etiam quòd eadem illa lege Iulia, qui aut in adulterio deprehenſas ducerent, aut lenocinium vxorum exercerent, notarentur, & plecterentur, iuxta Vlpian. in frag. tit.13. quibus fieret, vt illa non poſſet non illi diſplicere: Papia autem ideò illi placuerit, quòd ea & priuilegiis & præmiis afficerẽtur, qui quoquomodo mariti eſſent effecti, vt refert idẽ Tacitus lib.3. Annal. & Vlp.in fragm. tit.15. Scio & alios viros doctos non diſſimiliter eoſdem Auſonii verſus antea interpretatos eſſe.

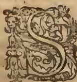
Ex ſupradictis itaque omnibus concludo, nec quæ de lege Iulia dicuntur, ad Papiam, nec quæ de Papia, ad Iuliam eſſe referenda, vt in l. lege Papia. 23. ff. de rit. nupt. & d.l. adigere. Nec ſi ſimpliciter in iſtiuſmodi quæſtionibus, legis mentio fiat, id confuſè de vtraque dictum intelligi oportere: ſed iuxta ſubiectam materiam, prout ad alterutram magis illud pertineat, ad eam id eſſe referendũ: vt quod dicitur in d. l.adigere, in pr. & ſimilibus, de lege Iulia dictum intelligatur, iuxta §.vlt. eiuſdem legis, & quod dicitur in l.hoc modo.64. ff.de cond.& demonſt.ad legem Papiam: tametſi ex eius epigraphe appareat eam ſumptam eſſe ex Commentariis ad legem Iuliam & Papiam: quia eius argumentum ad Papiam magis pertineat, quod eſt prædictæ conditionis, *Si non nupſerit*, quæ lege Papia pro non ſcripta in vniuerſum habebatur, & indiſtinctè ſperni poterat, iuxta l.

aui a.

auia.76.§.1.& l. heres meus. 68. §. vlt. & l.cùm tale.72.§. reſcriptum. l. ſed ſi hoc 62. §. vlt. cum l.ſeq.ff. de cond. & demonſtr.

Fuiſſe & à poſterioribus Imperatoribus exinde illi legi Papiæ nõnulla & addita & detracta ex eo colligi poteſt, quod idem Tranquillus in Claudio refert, Capiti Papiæ Poppææ à Tyberio Cæſare, quaſi ſexagenarii generare non poſſent, addito Claudium abrogaſſe: (ſic enim illic rectius in nonnullis exemplaribus legitur.) Ex quo intelligimus caput hoc Tyberium legi Papiæ Poppęæ adieciſſe, quo ſexagenariis ob illam rationem fuerint certis modis prohibitæ nuptiæ, iuxta ea quæ à Iuſtin. in eam rem dicuntur in l. pen. C. de nupt. & Vlpiano in fragm. tit. de ſolidi capac. inter vir. & vxor. Quod caput fuerit à Claudio abrogatum: quam abrogationem ſubſequutus fuerit Iuſtin. in d. l. pen. Iuncta l. ſi maior .12. C. de leg. hered. Alia quoque legis Papiæ Poppęæ capita fuiſſe conſtat, vt quidem ea, de quibus agitur pluribus à Iuſtin. in l. vnica C. de caduc. toll. & ab Vlpiano in fragment. tit. qui habeant ius antiquum in caduc. & in tractatu de iure patronatus, quod ex lege Iulia & Papia venit: ad quem librum ſingularem ſcripſiſſe Paulum Iurecons. patet ex eius librorum enumeratione præfixa operi Pandectarum. Alias item & antiquiores fuiſſe leges Papias prob. ex Cicerone, lib. 3. Off. & Gellio cap.12. lib.1. Noct. Atticar. & Valer. Max. lib.3. At iſtæ leges Papię fuerunt ab illa, quam dicimus Papiam Poppęam, diſtinctæ.

De eadem conditione ex lege Iulia Miſcella. CAP. 2.



ECVTA eſt exinde lex Iulia Miſcella, ab illius authore & latore Iulio Miſcello appellationem iſtam ſortita, vt quidem à Iuſtin. proditum eſt, quem in eo ſequi cogimur cùm nuſquam quidquam certi' de ea re ſcriptum extet. Nam quòd Miſcellam legem illam ideò dictam quidam poſterioribus iſtis temporibus commentus eſt, quòd ea miſtim tam ad viros quàm fœminas pertineat, futiliſſimum eſt, cùm id nullo authore, nulláque probabili aut ratione, aut etiam coniectura fulciatur. Hac verò lege his quę ſuperiorib' in vniuerſum ſancita fuiſſent, modus hic adhibitus eſt, vt cùm iſta conditio, *Si non nupſerit*, ſiue ea quæ ex aduerſo illi reſpondet, *Si vxorem non duxerit*, tam iis perſonis adſcribi poſſit, quæ coniugio iunctæ nunquam fuerint, quàm

illis quæ matrimonium inierint, ad istam tantùm posteriorem partem lex Iulia Miscella pertineret: quippè in qua conditione illa adscripta viduitas indiceretur, & quidem à testatore coniuge vxori suę, non autem ab alio. Quod apertè testantur duo legis illius capita: sicque eam non aliò quàm ad indictam ab altero coniugum viduitatem pertinuisse: prob. l. 2. &. 3. C. de indict vid. toll. & §. quæ verò nunc sequitur. in Auth. de nupt. nouell. 22. Sed neque vt in hac parte superiores illæ leges circa prædictam conditionem abrogatæ fuerint, verùm ad modum istum reductæ, vt adiecta aut conditione, *Si non nupserit*, à testatore marito, vxoris vel institutioni vel legato, aut conditione, *Si vxorem non duxerit*, ab vxore testatrice, viri vel legato, vel institutioni, siquidem hi intra annum à testatoris morte iurassent, se liberorum procreandorum causa ad secundas nuptias conuolare proposuisse, exinde connubium repetere possent, ac nihilominus quoduis ea conditione relictum capere. Quòd si intra annum id non iurassent, non aliter exinde relictum capere possent, quàm si cauissent se ad secūdas nuptias minimè peruenturos, vt quidem colligitur ex Iustin. in d. §. quæ verò nūc sequitur. Quod autem inde colligit Nouellarum nouissimus interpres tunc nondum fuisse luctui pręfinitum annum, quasi id simul illa lege constitueretur, vt si intra annum à morte mariti, sicque luctus, ita iurasset, intra id quoque anni tempus nubere ei liceret, absurdum planè & ineptum est, cùm hoc ad solum illud iusiurandum sit referendum, cuius præstandi licentia illo quidem anni tempore esset conclusa: at non ideò intra id tempus nubendi facultatem cōtra aliarum legum præscripta fuisse concessam inde colligi potest. Vt etiam illud quod idem author asserit, tunc nondum fuisse luctui pręfinitum mulieribus annum, eo conuellitur, quod Plutarchus in Numa refert, Numam luctus diem decem mensibus terminasse, & hoc spatium viduis quoque abstinendi à secundi viri nuptiis præfiniisse, & quæ antè nupsisset, bouem fœtam illius lege immolare cogendam fuisse. Attamen Ouid. lib. 1. fastor. illud decem mensibus lugendi tempus à Romulo introductum fuisse prodidit, his versibus,

Per totidem menses à funere coniugis vxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Comprobatur & eo quòd Dionysius Halicarnass. antiquit. Rom. lib. 5. luctus tempus apud veteres Romanos annuum fuisse testa-

teſtatur: Sicque eo temporis ſpatio Romanas matronas luxiſſe P. Valerium Publicolam eodem modo quo Brutum, auri purpuræq́; depoſitione, vt erat eis luctus conſuetudo in parentum & proximiorum cognatorum funeribus. Cui in eo ſubſcribit & T. Liuius decad. 1. lib. 2.

Eſt & alius conſimilis lapſus, ni plurimum fallor, Franciſci Balduini in comment. de lege Papia, in eo quod cùm Iuſtin. prædicto loco nominatim, non Iulium Miſcellam cautionem illam adinueniſſe, ſed Q. Mutium Scæuolam eam in omnibus, quæ in facti prohibitionem collata ſunt, conditionibus propoſuiſſe tradidiſſet, is in eam partem id acceperit quaſi à Iuſtin. proditum ſit, Q. Mutium Scæuolam aliquid illi legi appendiſſe: ob idque eò impelli ſe ait, vt dubitet, an non ea lex Iulia Miſcella legibus illis Iulia & Papia antiquior fuerit, tametſi illum Iuſtiniani locum ſibi dicat valde ſuſpectum eſſe, in quem errorem videtur eum induxiſſe aut Latina Haloandri verſio, aut etiam contextus ipſe Grecus in eo mendoſus, quem Haloander ſecutus eſſet ex mendoſo exemplari, vt quidem inde vulgò hæc habentur Iuſtin. verba. ἀλλὰ ταύτην τὴν προσθήκην οὐκ αὐτὸς Ιούλιος Μισκέλλας ἐξεῦρεν, ἀλλὰ Κοίντος Μούκιος Σκαιβόλας προσνομοθετήσας ἐτύγχανεν. Quem locum cum ſequentibus coniunctim ſic vertit Haloander: *Sed hanc appendicem & clauſulã non ipſe Iulius Miſcella adinuenit, verum Q. Mutius Scæuola, qui in omnibus, quæ ex facti prohibitione pẽderẽt, eiuſcemodi cautiones excogitauit, hanc fortè legi appoſuit*. In quo fefelliſſe videtur vtrunque, quòd ſic vulgò (vt retuli) legitur, προσνομοθετήσας: cùm demendum ſit prius illud σ, & legendum iuxta Græcum Scringeri exemplar προνομοθετήσας, vt quidem conſtat vetuſtum & vulgò extantem Nouellarum interpretẽ legiſſe, & (ſi illi negationem ex Accurſij eodem loco annotatione addideris, vt omninò eam addẽdam eſſe locus ipſe per ſe indicat) rectiùs vertiſſe, vt hic quidem nobis loci illius ſenſus eſſe videtur: *Sed hanc vtique adiectionem non ipſe Iulius Miſcella adinuenit, verùm Q. Mutius præſanciuerat, qui in omnibus quæ ex huiuſmodi facti prohibitione penderent, iſtiuſmodi cautiones excogitauit*. Vt non appendicem hanc illi legi appoſuiſſe Scæuolam intelligamus, (vt qui multis ſeculis ante hanc legem latã, vt potè Iuliis rogationibus & Papia poſteriorem deceſſiſſet) verùm iſtiuſmodi cautiones in vniuerſum facti prohibitionem continentibus conditionibus accommodãdas priorem excogitaſſe, & vt ita iure comprobarentur, effeciſſe iuxta l.

Mutianæ 7.l auia.76.§. Titio.in fin.ff.de cond.& demonst.cuiusmodi cautionem illi suæ legi Iulius Miscella adhibuerit, sicq; aliundè ductam legi suæ accommodauerit, nec per consequens primus inuenerit.

Quænam autem eius legis Iuliæ Miscellæ sanciendæ ratio fuerit, ob quam defuncti voluntatem relictæ vxori viduitatem indicentem præter anteriorum legum præscripta non sperni, & planè remitti, sed adhibito temperamento illo obseruari iustum fuerit visum: rectè subnotasse videtur Iustin. in d. §. quæ verò nunc sequitur, quippe quòd eius conditionis obseruatione defunctum tùm liberis, si quos relinqueret, prospicere voluisse verisimile esset, ne ad alias nuptias conuolans vxor, aut natorum, si quos ex secundo matrimonio susciperet, dilectioni, aut secundi mariti amori, priorum liberorum curam posthaberet: quod quis non sæpiùs contingere perspicit? Tùm sibi ac priori matrimonio hunc honorem haberi vellet, nec eius pudorem & iura, (quod ait apud Virgilium Dido) vxoris libidine resolui, vt quidem illis mulieribus, quę secundis nuptiis abstinuissent, plus hoc nomine semper tributum, ex multis constat: vel eo imprimis, quòd fortunę muliebri corona nō posset ab alia imponi, quàm quæ esset vniuira. Quod & à Tertulliano relatum est in libro de Monogamia: vt neque creari potuit vel pontifex maximus, qui ad secundas nuptias conuolasset, vel Flaminica, sicq; Matri Matutæ coronam imponere, quæ plus quàm semel nupsisset. Quin & adulterij species plerísque visa est pluries nubere, vt illud Martial. Epig. lib. 6. testatur, quo & ad hanc legem respexisse videri potest:

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est:
Offendor mœcha simpliciore minus.

Nec Ethnicos solos in ea sententia fuisse comperimus, sed & orthodoxos plerósque, atque in his præcipuè Tertullianum: qui eo adductus, vt videtur, quod Paulus apost. 1. ad Corinth. cap. 7. scripsit, vxorem alligatam esse matrimonio, quādiu viuit maritus eius: quòd si dormierit maritus ipsius, liberum esse cui velit nubendi, modò in Domino: quasi ab eo scriptum sit, vt nubat tātùm in Domino, adductus istius dictionis taxatiuæ vi, hāc exertam, vt vocat, Apostoli sententiam esse contendit, ne aliter quàm in Domino, hoc est Christo, nubat. Verùm & illud minimè diluit, quòd eodem loco libertatem, cui velit, nubendi ipsi relinquit, cùm frustrà id dixisset, si Christo tan-

tantùm nubendi potestatem illi factam voluisset: & simul dissimulat ille, aut saltem reticet, quod illic postea ita subiicitur: *Attamen beatior est, si sic maneat iuxta meam sententiam*. Si tunc beatior est, cùm tunc vidua manet, si non maneat beata dici potest. Quod apertè ab eodem Apostolo in hanc sentẽtiam explicatur, cap. 7. epist. ad Rom. Quò effectũ, vt idem Tertullianus assertionis illius ergô, in qua obstinatissimè perstaret, hereseos notaretur, quasi connubia damnaret. Quod ita non inscitè diluere conatus est *Nos*, (inquit) *non magis nuptias auferimus, si secũdas recusamus, quàm cibos reprobamus, si sæpius ieiunamus. Aliud est auferre, aliud temperare: aliud est legem non nubendi ponere, aliud nubendi modum statuere.* Vnde multò æquius iudicandum illud legis Iuliæ Miscellæ temperamẽtum, vt quod ipsis viduis neque eius quod à defunctis maritis sub conditione ita viduitatem indicente, relictum est capiendi potestatem, etiam si nupturæ sint, neque nubendi libertatem adimat, cùm & iuratæ nubere liceat, & non iuratæ quoque. Quo consultiùs ea postremis temporibus à Iustiniano aliis insuper cautionibus adhibitis reuocata est, & ad modum reducta, vt explic. D. §. quæ verò nunc sequitur.

In quibusnam aut illa lex Iulia Miscella iuri anteriori detraxerit, aut illi derogatum Iustiniani constitutione fuerit: & inde explicatæ & compositæ pleræque leges. CAP. 3.

SED enim vt illa duo, quæ diximus, lege Iullia Miscella obtinuerint, eam iuri anteriori derogasse, siue tempera mẽtũ illud adiecisse cõstat, nõ quoad omnes cõditiones connubiorum libertati obstantes, verùm illas tantùm, quibus, vt dixi, viduitas indicebatur, vel vxori à marito, vel ipsi marito ab vxore: Itaque in cęteris casibus ius illud anterius intactum permansisse, neque aut illa lege Iulia Miscella, aut à Iustiniano legem Miscellam tum tollente, tum modo adhibito, in vsum reducente immutatum fuisse, vt patet l. 2. & l. vlt. C. de indict. viduit. & leg. Iul. Misçella toll. iuncto d. §. quæ verò nunc sequitur. Qua ratione locos extantes in Pandectis, in quibus istiusmodi conditionum testamentariis dispositionibus adiectarum mentio fit, siquidem ad viduitatẽ ab alterutro coniuge indictam minime spectent, ex illo anteriore iure intelligendos sentio, quales sunt l. quoties. 22. l. cum

tale 72.§. rescriptum cum §. seq. & l.auia 76.§.Titio,& l.heres meus. 78. ff. de cond.& demonst. Sui verò ad viduitatem indictam pertineant ex lege Iulia Miscella, vtpotè minimè dum ita sublata, vt illa omnia prorsus resecanda fuerint, quæ ex ea iuriscõsultorum scriptis essent adspersa, cùm editus nondum esset hic noster Iustinianeus Codex, in quem supradictæ Iustin. nouæ constitutiones illa abrogantes congestę fuerunt. Quò certiùs conciliari & componi potest l. non dubium 14. ff. de leg. 3. cum d. l. quoties 22. ff. de cond. & demonst. vt cùm in illa proponatur legatum vxori sub ea conditione à maritorũ fuisse relictũ,& in casum, quo nupserit, rogatam eam esse alteri restituere, eo viduitatem illi etiam illi pœna adiecta indictam intelligamus: quò fiat, vt si nupserit ea obstante lege Iulia Miscella non indistinctè legatum id capere & retinere posset: sed ita demum, si intra annum à morte mariti iurasset fore, vt matrimonium nõ alio proposito, quàm liberorum procreandorum causa exinde contraheret. Quòd si hac sacramenti pręstatione intra illud tempus minimè interposita legatum accepisset, cautione de eo, si nupsisset vel heredi, vel ei cui rogata esset restituenda præstita (ex d.l. Iulię Miscellæ præscripto, quę aliter id exigi prohibebat) exinde nupsisset, legatũ restituere cogeretur: iuxt. d.l. nõ dubiũ. Cùm secus obtineat aliis casibus, quibus illi, vel quę antea non nupserit, vel cui cùm nupserit, ab alio quàm marito sub illa cõditione relictũ aliquid fuerit: Tunc enim ex eo quòd illa oĩa, quę nuptiis impedimentũ adferũt, à lege reiiciũtur, planè pro non adiecta habetur ea cõditio quò referẽda, & ita conciliãnda d.l. quoties. & d.§. rescriptum cũ similibus. Nec aliter aptè locos illos inuicem repugnantes cociliare possis, vt quidẽ quæ illic in eam rẽ ab Accursio, cæterisque prodũtur planè friuola sunt & inepta, nec est quod in iis refellendis pluribus immorari nos oporteat.

Et quòd superioribus repugnare videri posset l. sed si hoc, 61. §. vlt. ff. de cond.& demonst. facilè componetur, si subintellexerimus in casu primùm illic proposito conditionis, *Si a liberis non nupserit*, mulierem posse capere relictũ, ac non ideò minus nubere ex illius legis Miscellæ obseruatione iureiurando præstito. Quòd si scriptum fuerit, *Si à liberis impuberibus non nupserit, legem locum non habere*, ait ibi Terent. *Quia* (inquit) *magis cura liberorum quàm viduitas iniungeretur.* Quæ verba posteriora apertè indicant, & locum illum ad eã legem planè esse referendum, vt reliquos consimiles conditionem, qua viduitas

duitas indicta videatur, à cæteris conditionibus nuptiarum libertati obstantibus secernentes, cùm nulla alia lege quàm Iulia Miscella distinctio illa tradita vsquam comperiatur,& noluisse legem,vllum omninò nuptiis impedimentum iniici: Alioqui pro non scripto id haberi,sed ita si inde perpetuum sit futurum illud impedimentum,siue directò,siue obliquè,& quoquo modo adscribatur,ac per cōsequēs, si liberorum curæ ratione & prætextu id adiectum dici possit, vt in priore exemplo d.§. vlt.Secus si ad tempus aliquod certum duntaxat id ex causa aliqua non improbata adscriptum fuisse appareat,vt in posteriore exemplo.d. §.vlt. ad tempus pubertatis liberorũ, quorum in illa infirmiore ætate matrem eò maiorem curam habituram optima ratione sperauerit,quò alterius mariti coniugio non esset adstricta,vt supra dictum est. Consimiles autem illi superiori sunt loci, in duabus legibus illũ §.vlt. subsequētibus quippè l.62.& l.63. præd. tit. Ac licet tres illæ leges ibi referantur,sumptæ ex Terentij & Caij commentariis ad legē Iuliam & Papiā cùm tamen neutrũ illorũ cōmentariis nominatim ad legē Iuliā & Papiā scripsisse proditũ sit, sed simpliciter tantùm *Ad leges*, illum viginti libros, hunc verò quinque & decem, vt Pandectarum Florentinarum initio præfixum est, verius crediderim illis commentariis non de Iulia & Papia tantùm eos scripsisse,sed & Iulia Miscella,& eiusdem argumēti aliis.Itaque nihil moror illarũ legũ & similiũ epigraphē,quòd cũ cuiusq; iuriscōsultorum illorum duorum commentarii,ex quibus leges illæ ductæ sunt, inscriptionem istam generalē pręfixam haberent *Ad leges* (vt nominatim probatur ex vtriusque voluminum catalogo, initio Pandectarum Florent.extante)cùm tamen in plures libros essent distributi quippè illius in 20, huius verò in 15.libros (vt patet prędicto catalogo) quorũ prioribus de legibus Iulia & Papia ageretur: quin & propterea iidem priores ad legē Iuliam & Papiā idcircò specialiùs inscriberentur, tametsi & in iis mixtim, & legis Iuliæ Miscellæ sæpius mentio,inde epigraphe legum multarum ex his ductarum proposita sic specialiùs fuerit, ad legem Iuliam & Papiam, ac nonnunquam solla illa generalis.Comprobatur & eo, quòd cùm in predicto catalogo nec Vlpianus nec Paulus proponantur, specialiter commentarios scripsisse ad legem Iuliam & Papiam, sed tantùm ad leges ille libros 20, hic verò 10,tamen in finitis locis,quasi ex eorum libris ad legem Iuliam & Papiam ductæ leges inscribantur.

An & quatenus cum in materia erratur subsistat emptio & de Cedrinis mensis adnotata quædam. CAP. 4.

QVI locus ita ex Paulo cum negatione refertur in vulgatis & receptis exemplaribus, atque etiam Norico, *Quamuis suprà diximus, cum in corpore cõsentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse, tamen venditor teneri debet*, &c. in Florentino exemplari, detracta negatione legitur. Quam lectionem est qui hac ratione magis probet, quòd in ea quæstione, an cùm in corpus eius quod venditur, consensum est, in substãtia verò siue materia error interuenit, eo vitietur emptio, nunquàm inter Iurisconsultos conuenerit, vt quidem in ea sententia fuisse Marcellum, ob errorem in materia emptionem minime vitiari, quem tamen in eo nominatim reprehendat Vlpianus, patet l. in venditionibus. 9. ff. de cõtrah. empt. & vendit. Quam Marcelli sententiam subsecutum interpretatur Martianum in l. labeo libris 45. ff. de cõtrah. empt. Ex quo colligit, mirum videri non debere, si in eo & Paulus quoque ab Vlpian. dissenserit in d. §. quamuis. Sed enim huic eius interpretationi illud apertè repugnat, quod illi prædictæ l. in vẽditionibus, quæ Vlpiani est, proximè ac coniunctim subiicitur ex eodem Paulo l. aliter 10. cuius contextu & argumento patet hac in re idem omninò cum Vlpiano in ea quæstione sensisse Paulũ. Quò fit, vt mihi verior videatur illa lectio recepta, quæ negationem habet, quámque etiã secutũ Accursiũ fuisse illic patet ex eius glossemate. Tum quia, vt dixi, eius sententiæ Paulum fuisse liqueat, ex d. l. aliter. Ad quam & illa quæcũque in eam sententiam à Paulo dicta subnotantur in d. §. quamuis, referenda videntur: Tum etiam quòd quę subsequuntur in d. §. quã-uis, aptius illi lectioni conueniant: quippè & quod cùm dixisset emptionem nõ esse, subiiciat, *tamen venditor teneri debet quanti interest*, &c. Vt itidem & Modestinus in l. qui officij 62. ff. de contrah. empt. *Licet* (inquit) *emptio non teneat, ex empto tamen aduersus venditorem*, &c. Et quod exemplum posteà proponit mensarum emptarum, quasi citreę essent, cùm alterius qualitatis siue materię existerent, (sic enim istiusmodi qualitates substantiæ innatæ, idem in iure quod substantiam & materiam significare intelligimus, non autem alias accidentales:) Nã errore ita in qualitate siue materia interueniente emptionem vitiari constat, d. l. in venditionib. 9. l. alioquin. 11. & l. quid tamen. 14. ff. de

contrah.empt.l.si in qualitate.23.& l.si fundo vẽdito.35.ff.de action. empt. Atque vt hoc casu intelligamus non secus Paulum quàm Vlpianum sensisse, ideò tunc planè nullã esse venditionem: quia tamen non tantùm venditionẽ, sed & alios contractus, in quibus istiusmodi error interuenerit, eatenus subsistere interpretamur, quatenus eius qui eo errore læditur, expedit vt subsistant, posset & eiusdem loci sententia negatione detracta aliquo modo constare. Sic autem tunc contractum venditionis subsistere dici posse interpretamur, vt cùm vẽditor ignorãs orichalcũ pro auro vẽdidit in hoc teneat vẽditio, vt cogatur aurũ quod vẽdiderit, pręstare.l.labeo 45.in fin.ff. de cotrah. empt. Atqui cùm orichalcũ non aliud sit quàm æs quod in mõtibus effoditur, vnde nomen habet, tametsi aurichalcum vitiosè & contra compositorum analogiam scribi inualuerit, ab eo fortè, quòd id alio ære pręstantius, aurum colore magis referat,) diuersæ omninò materiæ & qualitatis ab auro id esse constat.l.4.in princ.ff.de leg.1.l.1. circa fin. & l. si quis in pignore.76.ff.de pigno.actio.l.cùm æs 20.ff. de furt. Nec secus id quàm aliis casibus, quibus cũ itidẽ dicatur nulla esse venditio l. hanc legem 22. cum l. seq. & l. qui officij 62.ff.de contrah.empt.aliis tamen non ideò minus subsistere dicitur, l.4.& l. 12.l.veri 70.ff.de contrah.empt. l.iusto 44. in princ.ff.de vsucap. Sic igitur & in specie d. §. quamuis intelligimus, emptoris tantùm contemplatione non subsistere contractum, quòd is cogi nequeat re accepta pretium conuentum soluere, aut iam solutum venditori relinquere. Secus autem ex parte venditoris, cuius respectu subsistere intelligitur venditio, in hoc vt qualem vendidit, præstet, aut id quod interest.§.vlt.de empt. in Instit.d. l. labeo, in fin.comprobatur arg.l. sed Celsus §.vlt.vers.nec conturbari ff.de cõtrah.empt. in qu sententiam discedit Accurs.in d.§.quamuis. Sic quandoque nullum esse contractum constat in præiudiciũ vnius, non autẽ alterius. Quo pertinent & illi casus, quibus cõtractus ex vno tantùm latere cõstare dicũtur.l.Iulianus 13.§.si quis à pupillo ff.de action.emp.l.1.§. si quis in fraudem ff.siquid in fraud.patr.d.vers. nec conturbari d.§. vlt.de emp.& vend.in Instit. Quod autẽ in vẽditore secus obtinere diximus, quàm in emptore ad eos tantùm casus referimus, quibus emptor illo errore qualitatis lęsus est. Secus enim cõuersa specie nimirum in qua venditor eo errore lęsus proponeretur. Nam tunc idem vẽditori tribuendũ esset, quod emptori cõpetere diximus: puta in eo quod ita à

Cic. proponitur lib. 3. Officio. *Siquis*(inquit)*dum aurum vendit orichalcum se putet vendere, indicétne si vir bonus aurum illud esse*. Quo significat, si id iudicauerit, alitérve id cognouerit venditor, quasi nulla existente venditione, aurum ab eo posse repeti: *vt* quidem nobis aptior illa lectio videtur, quæ negationem habet, in d. §. quamuis. In quo consimilis error in materia proponitur, quippè mensarum, quæ quasi citreæ emerentur, quas antiquis in pretio magno fuisse id arguit, vt & quod Cicer. 6. in Verrē actione, Verri obiicit, eum maximam & pulcherrimam citream mensam à Q. Luctadio omnibus scientibus Lilybæi abstulisse. Cuiusmodi mensæ & sola quoque Citri appellatione duobus locis à Martiale significantur, & preciosæ supellectili annumerantur, Lib. 9. in Mamurram.

Et testudineum mensus quater hexaclinon,
Ingemuit citro non satis esse suo.

Idem. Lib. 10. de Erote:

Ploras Eros quoties maculosa pocula myrrhæ
Inspicit, aut pueros, nobiliúsve citrum.

Fuisse & maiore quoque in pretio Cedrinas mensas, ex Cedro arbore factas illud arguere videtur, quòd earum, ob pretium, insaniam, viris margaritas exprobrātib⁹ fœminas regerere solitas testatur Plin. cap. 15. lib. 13. natur. hist. Quod caput cùm & de Cedrinis mensis sit inscriptum, & de Cedro arbore, ex quibus fierent, in eo nominatim loquatur, nec in eo varient exemplaria vlla, miror quid obseruatori in mentem venerit, vt in illius capitis inscriptione legendum contēdat de Citreis mensis: & vbi legitur, Cedrus, reponendum esse, Citrus, credo ne non & alios quàm iuris nostri authores temerare ausus diceretur. Id verò absurdius etiā eo est, pręter id quod Cedrinarum mēsarum pretium planè ignorasse videtur, quòd eius loci verba alia, apertissimè eius correctioni repugnent. Nam præter id quod ibi Plinius Cedrum nominasset, explicat disertè de ea se arbore loqui, quæ Cupresso fœminæ sit similis, folio, odore, & caudice. Atque cùm in his tribus maxima sit Cedri cū Cupresso similitudo, ea certè Citri cū Cupresso nulla est, atque imprimis quoad folia, vix potest inter arbores vllas dissimilitudo maior reperiri. Sic & Vitruu. cap. 19. lib. 2. de architect. de illis Cedri arboribus loquens: *Arbores*(inquit) *sunt similes Cupresseæ foliaturæ*. Quod ita emendandum censuisse G. Philandrū comperio, *Arboris folia Cedri, sunt Cupressinis similia*: nec eius, quod ille

se ex

se ex Philandri sententia locum illum Plinij emendare ait, vestigium vllum ibi extat apud Philandrum:tametsi is de Cedro illic plura cōgerat,Citri autem mētionem nullam faciat.Quò fit,vt nisi alio loco id à Philandro proditum probàri potest, falsò prætenta in apertissimo mendo ipsius authoritate falsi accusaturus sit Philander.

Non esse opus negationis adiectione ad Mauritianum,in l.licet.23.ff.de vsu & vsufru.leg. CAP. 5.

ERRORES quidē plerosque in iure suboriri potuisse agnosco ex literarum notis, quibus Librarij ad exprimendas paucioribus characteribus dictiones vsi sunt: sed ita tamē, vt eò certiùs illos emendari posse sentiam, quò nonnullorum exemplarium error aliorum diuersa lectione reuinci potest,nec alioqui sibi tantum quisque licere putet ob minimam quàmque (vt iam fit)erroris suspicionem illam syllabarum dictionúmque contractionem,ad eam quæ magis collibuerit sententiam, arbitrio suo trahere.Illiusmodi est Iuliani locus in l.licet 23. ff. de vsu & vsufr. leg. in verbis,*tunc tantum esse*.Sic enim legitur, non solùm in vulgatorum & vetustorum exemplarium magna parte, sed & Florentino exemplari,cùm alioqui in plerísque aliis,& quidem vetustis,tam excussis,quā manuscriptis legatur, *tunc tamen esse*. Quin & in quibus vulgatis legitur,*Tunc tantum*,In margine adscribitur aliâs legi, *Tunc tamen*. Atqui plurimùm interest vtro modo legamus.Nam iuxta illam priorem lectionem & sibi ipsi Iulianus eodem in loco repugnaret, qui cùm dixisset licere testatori ita legatum vsusfructus repetere, vt etiam post capitis diminutionem debeatur, hoc verbis in eam rem expressis à testatore fieri posse significans, ídque Antonini constitutione confirmans, postea subiiceret, tunc tantùm illi constitutioni esse locum. cùm in annos singulos relegatus sit vsusfructus. Quòd si ita esset,testatori minimè liceret sic legatum vsusfructus verbis expressis repetere, vt etiam post capitis diminutionem debeatur. Et præterea id apertiùs aliis iuris locis euerteretur, quibus testatori expresse in hoc vsumfructum repetere licere traditū est, leg. in annos singulos octaua ff.de ann. legat.l. tertia in princip. & leg.in repeti.5. in princip.ff. quib.mod.vsusfr.amitt.Itaque longè aptior est altera illa lectio, qua pro *tantum* legitur *tamen*,errore verisimiliter ex notarum contractio-

ne creato, cùm vtraque dictio eodem ferè modo contrahatur, nec aliud intersit,quàm quòd illa per literam M.sic efformetur *tantum*, hæc verò per N. ita *tamen*. Iuxta quam posteriorem lectionem posterior pars illa priori aptè cohæret. Nam cùm in priore testatori illud legatũ vsusfructus, in hoc ita repetere licere dixisset, idque Antoninum rescripsisse,addit simul,tunc tamen ex eodem rescripto illi constitutioni locum esse, cùm in annos singulos relegatur vsusfructus: sic quod expressa repetitione à testatore fieri posse dixerat, & absque alia vlla expressione, vi vsusfructus legati in annos singulos concepti consimiliter fieri indicans,non quidem tacitè, vt illic Accurs.interpretatur(quasi & ipse non aliter locum illum legisset quàm nos admittimus)verùm,vt ego quidem sentio,etiam expressè. Nam cùm in istiusmodi legato plura sint legata,quippè primi anni purum, sequentium annorum conditionalia, (quo à stipulatione, quæ in annos singulos,quæ vna & perpetua sit, istiusmodi legatum diuersum esse dicitur,in l.4.ff.de annu.leg.l. senatus. 35. §. vlt.ff.de mort.cau. donat.l.si Stichum.16.§.vlt.ff.de verb.oblig.) patet ipsa verborũ expressione hoc actum:ne quod intermediis annis contingeret, sequẽtibus noceret:comprob.arg.d.l.3.in princ.Quod significasse videtur Vlpian.in d. l. repeti.5. dum dixit repeti posse in hoc legatum vsusfructus *qualicúnque ratione*.At hæc tacita non est repetitio, cùm legatum ipsa conceptione eam inferat, vt quod non aliter vim suam obtinere queat:cùm alioqui ea tantùm tacitè repetita censeantur, quæ nulla verborũ aut propria significatione, aut vi ex sola defuncti voluntatis coniectura,lex repetita interpretatur:vt in l.licet imperator. 77.ff.de leg.1.l.seruo alieno.116.§. si quis à primo.ff. de leg.1. sed tamẽ & si hæc tacitè repeti intelligas,nihil oberit, quominus & id posteriori lectioni accommodari possit.Quibus concludimus,non tantùm nil necesse esse illi loco negationem addi, (vt cuidam visum est, ita addendum,vt pro istis verbis,*tunc tamen*,siue illis *tunc tantùm*,legamus,*nec tantùm*) sed neque locum illum id aptè admittere, cùm si ita legas, eo imperfecta reddatur oratio, in eáque sequens aliquid desiderari videatur.

Non rectè addi negationem Pompon.in l.statuliberi à ceteris.29. in princ.ff.de statulib. CAP. 6.

STATV


TATVLIBERVM intermedio conditionis, sub qua libertas relicta est, tempore heredis, à quo relicta fuit, planè seruũ esse, traditũ est ab Vlpian. in l. statuliberũ. 9. ff. de statulib. Vnde cùm interim, si seruus sit, cum à cæteris seruis nostris nihil penè differre ait Pompon. in l. statuliberi. 29. in princ. ff. de statulib. Atque cùm ibidem addidisset, propterea quoad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, vel ex contractu, eiusdem conditionis eos esse, cuius cæteri serui sunt, subiicit: *Et ideò in publicis quoque iudiciis easdem pœnas patiuntur, quas cæteri serui.* At repugnat, quòd à Modestino iidem dicuntur puniendi vt liberi, non autem vt serui, in l. statulib. 14. ff. de quæstion. & ab Vlpian. in l. moris. 9. §. vlt. ff. de pœnis. In quo nodo dissoluẽdo laborat Accurs. non aliud discrimen cõstituens, quàm quòd Pompon. in eo casu loquatur, quo seruus antequàm statuliber esset, deliquerit: in imponenda autem pœna tempus delicti attendendum sit, non autem ferendæ sententiæ, iuxta. l. 1. ff. de pœnis. At Modestin. & Vlpian. in illo, qui postquàm statuliber factus est, deliquerit. Verũ cùm indistinctè leges illæ in statulibero loquantur, ídque tantùm, quòd seruus statuliber sit, expendant, non est quòd alienam ab illarũ legum verbis & sententia rationem præter rem accommodare conemur. Itaque cùm nil aptiùs dispiceret Obseruator, priora duo verba illa corrupta esse sic coniectat, (ex Librariis vsitata literarum contractione, quæ hoc loco eos in errorem induxerit) vt legi illic malit, *sed non in publicis*, &c. Atque id mira subtilitate solus colligit: & cùm iuxta receptam lectionem plana sit eius vers. sentẽtia, à superioribus aptissimè iuxta ipsa verba pendens, & illis omninò cohærens, noua sua lectione dubiũ relinquit, cur nõ in publicis quoq; iudiciis easdẽ pœnas patiantur, quas serui, sicq; grauiores quã liberi, iuxt. l. cap. 38. in fine. & l. in seruorum. ff. de pœnis. Cũ publica iudicia seueriùs quã priuata delicta punienda sint, arg. l. infamem. 7. ff. de publ. iud. l. 3. C. de his qui accus. poss. & l. qui de nomine publico. C. de accusat.

Itaque sic sentio retinendam illo loco receptam lectionem, & intelligendum, distingui quidem in ea quæstione publica iudicia à priuatis delictis, non quidẽ illo, quo is existimat, nempè quod non puniantur statuliberi in publicis iudiciis vt serui: sed contrà, quia in ipsis publicis puniantur vt serui, in priuatis autem vt liberi, vt quidem cò referendam esse d. l. statuliber. arg. est delicti dictio, qua illic vsus est

Modestin. quæ ipsa priuata delicta propriè significat, iuxta l. quis sit. 17. vers. quod aiunt. ff. de ędilit. edic. l. aliud est fraus. 131. circa fin. ff. de verb. & rer. signif. & tit. de priuat. delict. ff. non autem iudicia publica, siue publicorum iudiciorum crimina, vt quidem criminis dictionem, ad vtrumque pertinere contra illius sententiam, prob. l. 1. in fin. in verb. *priuatorum criminum*. ff. de pœnis. & l. 1. in princ. ff. de publ. iud. l. vlt. ff. de furt. & l. vlt. ff. de priua. del. & tit. de extraord. crimin. ff. & quidem id expressius eo probari contendo, quòd cùm statuliber ex delictis priuatis non vt seruus, sed vt liber puniendus sit, nec propter hæc quæstioni quoque subiici possit, probatur. d. l. statuliber: quæ licet de puniendo tantùm statulibero loquatur, ea tamen & ad quæstionem quoque de eo vt libero, ex iisdem delictis habendã referenda est, iuxta. l. ex libero. 15. ff. de quæstion. Alioqui omninò præter rẽ existimanda esset collocata sub illo tit. de quæstion. cùm tamen propter crimen publici iudicij, puta adulterium, idem dicatur esse torquendus: addita superiore illa ratione, quòd heredis non ideò minus seruus est. T. in l. edictum. 8. in fin. ff. de quæst. & l. si postulauerit. 27. vers. sed & si seruus. ff. ad l. Iul. de adulter. prob. arg. l. 1. vers. Sed in eo cui, in verb. libertas purè debetur. ff. ad senatusc. Syllan. Illud etiam haud adeò ab re addi potest, in his, quæ publicum ius propiùs cõtingunt, potestatis rationem haberi non solere. l. nam quod ad ius. 14. in princ. ff. ad senatusc. Trebell.

Explicatio eiusdem l. statuliberi. 29. §. Quintus. ff. de statulib. CAP. 7.



DEO perplexè quæstionem à Q. Mutio agitatam refert Pomponius noster in supradicta l. statuliberi. 29. §. Quintus. ff. de statulib. vt non abs re scripsisse nõnullis visus sit Alciat. imperfecta & mutila ab eo verba Mutij referri, quorum propterea posteriorem tantùm partem explicare tentet, priorem prætermittat. Sed ex tantis tenebris quęnam lux erui possit, excutiamus. Quæstionem hanc sibi propositam scribit. Q. Mutius. Paterfamiliâs libertatẽ testamento his verbis Andronico seruo reliquerat. *Si Andronicus seruus meus heredi meo decẽ dederit, liber esto.* Testatore mortuo mota à legitimo herede controuersia hereditatis scripto heredi aditam hereditatem possidenti: *Secundum eum sententia* (inquit) *dicta erat, qui testamento aiebat se heredẽ esse:*

Deinde

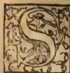
Deinde Andronicus quærebat, si ipsi heredi scripto decem dedisset, quoniam secundũ eum sententia dicta est, futurúsne esset liber, an nihil videatur sententia qua vicit, ad eam rem valere. Hîc verò cùm subsistat Pōponius, nec aliter Q. Mutium propositæ quæstioni respōdisse referat, nimirùm Mutium illud posterius magis probasse intelligit: nempè quamuis heredi scripto, qui sententiam obtinuerit, decem dederit Andronicus, nō tamen eum liberum fore: quod fortè illis verbis expressum fuisset, *quod magis est*, vel, *quod magis esse*, siue, *quod magis sibi placere*. Quæ in istis perplexè agitatis quæstionibus vsitatissima veteribus Iurisconsultis fuisse, infiniti in iure loci testantur. l. si seruo. 31. eiusdem tit. vt & his omissis, id solum quòd posterius illud sub interrogationis forma propositum est, hoc ab eo qui nouissimè ita interroget, dubitanter quidem, sed tamen magis probari arguit. Deinde subiicit immediatè Pompon. iuxta receptam lectionem, qua mutatio non fit illius summæ decem in viginti, vt fit præter rem in Florent. exemplar. aliísque nonnullis. *Quapropter si decem heredi scripto dedisset, & res contra possessorẽ iudicata esset, illum in seruitute fore.* Quæ verba cùm eò spectare videantur, vt significent, istud ex superioribus colligi & inferri, non tamẽ vt simpliciter id fiat, verùm id istis significetur, ea propter isto alio casu quo heredi scripto decem data sint ab Andronico, cum non secundũ eum, sed contra eum hereditatem possidentem sententia lata fuerit, multò minus Andronicum liberum fieri: Ac ita in vtroque senserit Scæuola non aliter fieri liberum Andronicum, quàm si illi decem dederit, qui & sententiam obtinuerit, & verus heres sit, quia alterum tantùm illi sufficere non videretur, ob id quod, licet verus heres sit is cui dederit, tamen si contra eum sententia lata fuerit heredis loco nullo modo sit habendus: cùm sententia veritatis loco in iure habeatur, sícque veritati ista ex parte præualeat. l. Papinianus. 8. §. vltimo & leg. eum qui. 21. §. vltim. ff. de inoff. testam. l. ingenuum. ff. de stat. hom. leg. res iudicata. ff. de regulis iuris. leg. 1. C. de condict. indeb. Quòd si cùm is cui dedit, verus heres non sit, sententiam tamen obtinuerit, non possit dici heredi dedisse: quia qui semel heres extitit, desinere non possit heres existere. leg. & si sine, octaua, §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. leg. ei qui soluendo. 88. in fine. ff. de heredi. instit. §. restituta. de fideicomm. hered. in Institut. sed nec facti causæ vlla iuris ratione infectæ reddi possint, leg.

in bello.§.facti autem causæ.ff.de capt.& postl. reuers.nec ius aut veritatem faciat sentẽtia.l. qui repudiantis 17.in fin.ff. de inoff.testam. l.Iulianus.ff.de condic.indeb.Itaque illo priore casu,quo sentẽtiam pro scripto herede latam proponit, illud magis probet, sententiam per se solam ad hoc non valuisse, vt eius solius vi Andromicus liber fieret: Ex quo in posteriore inferat, in altera ista specie, in qua proponatur sententia contra heredem scriptum hereditatem possidentẽ lata Andronicum ei decem dedisse,in seruitute fore Andronicũ,subintelligens vtrumuis isto casu ponamus,vel ipsum scriptum,vel legitimum,esse verũ heredem,non posse Andronicum nõ manere seruũ, quia quo casu tunc scriptus cui decem data sunt, verus heres existat: quia is sententia victus fuerit,tametsi iniustè,non tamen veri heredis loco habendus sit,sed magis legitimus,secundum quem pronunciatum fuerit,iuxta ea quæ dicta sunt.Ac multò minùs, si idem iustè victus sit, quia nec illi dedisse proponatur, qui heres aut verè sit, aut sentẽtia declaratus fuerit. Sicque eò id omne recidit quod diximus, hîc significari, sensisse Scæuolam, non aliter Andronicum istum liberum fieri,quàm si illi dedisset, qui heres & verè sit, & talis sententia pronunciatus fuerit. Quod tamen quoad posterius in eo carpebat Labeo,(vt idem subiicit Pompon.) quòd hoc tantùm casu illud posterius obtinere contenderet,quo legitimus esset verus heres, ac per consequens iure sententia aduersus scriptum heredem lata esset. Nam alioqui si iudicis iniuria victum fuisse scriptum hæredem proponeremus, vt potè verum heredem, non ideò quòd sententia aduersùs eum lata fuerit, minus existimandus sit Andronicus paruisse conditioni, & ideò liber esse, cùm sententia illud efficere non potuerit,vt qui heres esset, heres esse desineret, vt dictum fuit. Sed tamen verius, atque etiam verissimum esse concludit Pompon. ex eo quod ab Aristone Celso rescriptum est, illo posteriore casu potuisse Andronicum illi heredi scripto dando, secundum quem sententia dicta fuerit, conditionem implere, nulla distinctione adhibita, an is verè heres extiterit, an non. Cuius sententiæ sub obscurè hanc rationem reddit, Quod cùm *Lex XII. Tabul.* (inquit) *emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur, non interesset quo genere quisque dominus fieret, & ideò hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est, & liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam.* Quibus verbis illud significat, quod

cùm

cùm lege XII. Tabul. cautum esset, vt, siquidem is, cui libertas sub conditione dandæ pecuniæ relicta est, ante solutam pecuniam ab herede venditus fuisset (vt quidem ex ea XII. Tabul. lege tunc vendi potuisse constat, leg. statuliberos 25. ff. de statulib.) is seruus eam pecuniam quandocunque postea emptori dando ad libertatem peruenerit, iuxta Vlpian. in fragm. Tit. de Statulib. Emptionis vocabulo quamcunque alienationem, hoc est, iuris serui in alium translationem ea lege comprehendi intelligendum esse, ac per consequens ab hoc scripto herede cùm verus esset heres, sententia victo, eo sic alienatus intelligeretur seruus, vt cùm ideò legitimus heres emptoris loco esset: quia nihil interesset, quo genere quisque in eo dominium nanfsisceretur, Andronicus ei pecuniam illam, quippè decem dando, libertatem consequatur. Quin & scriptum hęredem qui victus sit hereditatis petitione, & cui ea pecunia priùs data sit, tametsi verum heredem, cum aliarum hereditariarum rerum restitutione, & hanc quoque pecuniam quam acceperit, restituere cogendum esse: Ac ita mihi constare posse videtur, illius loci explicatio, nulla ex parte immutato cõtextu, multóq; certiùs & clariùs quàm si ex lectionis receptę temeratoris correctione, quo loco in omnibus exemplaribus legitur, *Qui testamento*, legas, *Qui lege*, huic enim correctioni vt repugant exemplaria omnia, ita & subsequens versic. *Quapropter*, quę ita non habeas quò aptè referre possis, vt & illud falsum esse planè arguit totus ille cõtextus, sensisse Mutium indistinctè primo casu, quo data fuerit pecunia illi qui sententiã obtinuerit, Andronicum fore liberum, ex suppressa, vt malè somniat, Mutii sententia: cùm quatenus eã suppressam volunt, in contrariam partem quæstionis nouissimo loco propositę interrogationem vertere debeamus. Arg. l. si mihi & tibi. 12. §. in legatis. ff. de leg. 1.

Quàm latè pateat vendendi, emendique appellatio. CAP. 8.



ED enim ex his quę proximè diximus, id fortè quis argui posse existimabit, quòd illud legis XII. Tabularum. generale dictum, Emptionis vocabuli alienationem omnem complectentis, angustius ibi ad illum casum vnũ referre videamur: vt quidem, prout illo loco extat, non

eò ſpectare dici poteſt, vt generaliter id definiatur, verùm vt ſpeciei tantùm illic propoſitæ, que inde explicationem aſſumit, accommodetur comprobat id Vlp. in fragment. tit. de ſtatulib. idem in eadem planè ſpecie hoc ſenſu ſic proponẽs: *Statuliber ſeu alienetur ab herede, ſiue ſuſcipiatur ab aliquo, libertatis conditionem ſecum trahit*, deinde immediatè ſubiicit, *Sub hac conditione liber eſſe iuſſus ſi decem heredi dederit, & ſi ab herede abalienatus ſit, emptori dando pecuniam ad libertatem perueniet, id que lex xii tabul. iubet*: neque tamen vt inficiari velimus, non tantùm in legibus xii tabul. verùm & aliis quibuſque eam appellationem latiſſimè protẽſam fuiſſe: vt quidem veteres emere, pro eo generaliter dixiſſe, quod eſt ſumere, author eſt Feſtus Põp. in frag. Sicq; vt quocumque genere quid fieret ἐμὸν, id ego emere dicerer: ſiquidem in hoc, meum vt fieret, acciperem ex quo & illud fluxerit, vt emi dicatur quidquid alia re quam pecunia comparatur: vt quidem pulmẽta laboribus empta dixit Horatius, & voluptatẽ dolore emptam. Et Claudianus in Panegyrico, ſcitè poteſtatem virtute emi dixiſſe viſus eſt, & Virg. 1. Georg, Tethyn empturam ſibi omnibus vndis auguſtum generum: tametſi non ignorem hæc μεταφορικῶς quoque dicta. Propiùs verò ad rem pertinet, quod ex Homero lib. 1. Odyſſ. puellam aliis rebus quàm pecunia emptam dici refert Paul in l. 1. ff. de contr. empt. inde verò effectum, vt ſimiliter generaliore appellatione vendere diceretur, quiſquis rem à ſe quoquo modo abalienaret, atque in alium trãsferret, quod quidem generaliùs ſit vtriuſque ſignificatum. Nam alioqui ſpecialius ad eam ſolam conuentionem vtrunque hoc vocabulum reſtringitur, qua quid nõ alio quàm quod in pecunia numerata conſiſtat pretio comparatur, iuxt. d. l. 1. iuncta l. 2. in. fin. ff. de contr. empt. §. item pretium de empt. in Inſtit. Sed tamen quoniam, vt diximus, emere primùm dictus eſt, quiſquis rem ſibi compararet & acquireret, vt & vendere, quiſquis rem à ſe alienaret, & in alium transferret, quiſque iſtorum emptor venditorq; ſimul rectè dici poteſt. Nam is qui pretium dat idcircò id agit, vt rem acquirat: qui verò rem dat, id, vt pretium ſuum faciat: ita & econuerſo eorum quiſque id agit, vt à ſe abalienet, ille nummos, hic verò rem. Quò fit vt vterque illo reſpectu emere dici queat, iſto verò vendere: quod alludẽs ſignificaſſe videtur Plautus in Trinuuio illo loco, quo cùm Staſmus ſeruus, hæc primùm propoſuiſſet:

Si quis mutuum quid dederit, fit pro proprio perditum:

Cùm

Cùm iam repetas, inimicum amicum beneficio inuenis tuo:
Si magè exigere cupias, duarum rerum exoritur optio,
Vel illud quod credideris perdas, vel illum amicum miseris.

Paulò post in eandem sententiam subiicit: *Nam ego talentum mutuum, Quod dederam, talento inimicum mihi emi, amicum vendidi.* Vnde & hoc iure nostro venditi actio pro empti actione, & empti actio pro venditi actione dicitur, l. vnic. C. si seruus ext. se emi mand. &c. ex conuentione in fine iuncta glo. C. de pact. l. Iulianus. 13. §. si procur. in fin. ff. de act. empt. vt etiam qui venditor est, idem & emptor dicitur, in l. qui fundum. 2. §. qui bona. ff. pro empt. Quod tamen ex relationis natura & vi ideò sic plerũque fieri sensit Alciat. lib. 5. Paradox. quia fieri nequeat, quin posito vno ex duobus correlatiuis, sequatur alterum, quod nisi simul esse non possint. Sed tamen verius & aptius illud videtur quod diximus.

Quo sensu accipiendum sit quod à Caio dictum est, veteres promiscuè emptionis venditionisque vocabulis in appellationibus vti solitos. CAP. 9.



ROXIMVM superioribus esse, atque etiam eodem spectare videtur, quod in l. veteres. 20. ff. de acti. empt. Caius veteres ait emptionis venditionísque appellationibus promiscuè vsos fuisse, non autem aut quò communiter existimatum est: generalia quippè fuisse hæc vocabula omnem alienationẽ complectentia: quod sensit & Alciat. parerg. lib. 3. cap. 22. tametsi id verum esse nõ inficiemur. Sed illi loco minimè conuenire arbitramur, aut etiam quo alius omnium absurdissimè adstruit illo loco significare voluisse Caium, veteres locationem venditionem, & venditionem locationem sæpè appellasse, & conductorem emptorem, siue redemptorem. Quod vt quaquauersus efficiat, & proximè illic sequentem legem (cuius ex eod. Caio coniuncta est cum superiore sententia) eodem pertrahat, eius textum contra omnium exemplarium fidem more suo ita immutat, vt etiamsi illam ipsam eius emendationem tacitus feras, eam vel scioli eius alioqui næuos probare soliti, temerariam & planè inanem iudicaturi sint. Nam quid ad rem facere existimare possint, quantuncunque in eius causam propensi, quod pro verbis istis,

Idem est. à quibus illa lex initiũ sumit, vult legi, *id est?* Nã qua ratione præcedenti legi aptè id accõmodare potest, vt quod vult significet: quippè veteres locationem, venditionẽ, & conductionem, emptionem appellasse, & his appellationibus promiscuè vsos fuisse? id verò probari contendit l. liberto. in princ. ff. de annu. legat. quod ęquè absurdum est, cùm in eo quod Scęuola ibi refert, testatorem Philoni liberto, sic legasse, *vsque dum viuet, quinquagesimam omnis reditus, qui pro prædiis à colonis vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meæ præstaretur*, is colonos & emptores coniungi, & pro iisdem poni interpretetur, cùm tamen nominatim eos ab inuicem testatorem secreuisse, & disiunxisse illa verba testantur. Nec est quod hic attexat disiunctam resolui nonnunquam in coniunctam. Nam eam interpretationem tum fieri posse non negamus, cùm vel inter personas ponitur: vel alioqui subiecta materia non aliam commodam, aut proferentis menti conuenienti sententiam admittit, iuxta l. 4. C. de verb. signif. l. sæpe. 53. ff. de verb. signif. Quorũ neutrum interuenit, cùm aptissimè & ad colonos, & ad fructuũ emptores, vt ab inuicem discretos, illud referri possit, cùm id quod sint aliqui coloni prædiorum nostrorum, siue certæ pensiones in frumento, oleo, vino, aliisue fructibus præstentur iuxt. l. si olei 21. C. de locat. & cond. l. sed addes §. si dominus ff. locati. Siue etiam, cùm his vt partiariis, dominus fructus partiatur, iux. l. si merces §. vis maior ff. locati, nihil obstet quominus præter eos sint & alij istorum fructuum emptores, quos ita eò consuetudine patrisfamil. fructus comparare solitos illic significet Scæuola, arg. l. nec emptio. 8. vers. & tamẽ fructus ff. de contrah. emptio. nec magis eius sententiam iuuat id quod de mancipibus adfert, qui cùm reipsa non alij quàm conducturos sint, tamen & emptores dicantur: cùm constet mancipes dictos, qui quo è publico alia conducerent, alia quoque emerẽt, inde & conductores & emptores eodem isto nomine significarẽtur, id vel ipso testante Festo Põpeio, *Manceps* (inquit) *Est, qui quid à populo emit, conducitue, quia manu sublata significat se authorem emptionis esse.* In quo tamen intelligendum, ex eo quod locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, plerosque casus esse, non tãtùm in quibus ambigatur, vtrum emptio & vẽditio, an verò locatio & conductio contracta fuerit, iuxt. l. 2. ff. locat. §. adeò autem. & §. item quęritur de locat. in Instit. sed & in quibus vterque contractus velut coniunctim iniri dici possit, puta eo casu, quo quis

quis alicuius agri vel prædij fructus in plures annos certo pretio cuipiam addixit: Tunc enim vtrũque dici posset, cum qui dederit, & vẽdidisse & locasse, illum verò qui susceperit, & emisse & conduxisse: nam vt tunc emptio cõtracta dici potest, iuxta. l. cum manu sata. 8o. vers. Sylua. & d. l. nec emptio. 8. vers. & tamen fructus. ff. de contrah. emptio. Ita & locatio. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vecti. vel emphyt. l. eotem. §. 1. ff. de publica. Atque eo imprimis casu id, quo vnicum in plures annos seu pretium, seu merces in pecunia cõstituatur: nam tunc haud dubiè emptionem contractam fuisse agnoscere cogimur, argu. d. l. cum manu. & d. l. nec emptio. Quò quidem refertur quod ab Hygino lib. 2. de limit. constit. eorum agrorum, quos ex assignatione militibus facta superesse cõtingebat. *Vectigalibus* (inquit) *Subiecti sunt alij per annos, alij verò mancipibus ementib us, id est conducentibus in annos centenos: plures verò finito illo tempore iterum venduntur locantúrque, ita vt vectigalibus est consuetudo.* Quæ posteriora verba apertè indicant, non hîc emptionem pro conductione, aut vẽditionem pro locatione sumi, sed vtrũque in eo concurrere dici posse. Quod confirmant, & hæc ibidem paulò pòst subsequentia: *Mancipes autem qui emerunt lege dicta ius vectigalis ipsi per centurias locauerunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus.* Et posteà quosdam ait propter sterilitatem non inuenisse emptores. Ac paulò inferiore loco idem ait, solere agros compascuos *accipere per singula lustra mancipem, sed & annua conductione solere locari.* Illud nimirum subindicans, mãcipes non simpliciter conductores esse. Quòd autẽ non hi tantùm, sed & qui opus, aliúdve quid faciẽdum suscipiunt, atque etiam qui aliud quid in vniuersum conducunt, redemptores dicuntur, alio pertinet: tametsi & in eo similitudo aliqua emptionis notari posse videatur, & istiusmodi redemptores etiam mancipes dicti sint, vt patet ex Cicer. lib. 1. de diuinat. l. 1. & 2. Action. in verrem: quo loco. Ascon. Pædian. *Mancipes* (ait) *esse publicanorum principes Romanos homines, qui quæstus sui causa decumas redimunt, aut portoria, aut pascua publica.* Vt idem alio loco mancipes interpretatur, idest *publicanos, qui decumani vocantur.* Ex quibus concludo prædictos, & consimiles alios locos eò non posse trahi, vt probent confundi locationis & conductionis cum venditionis & emptionis vocabulis appellationem, sed magis cuiusq; horum propriã retineri: sic tamen vt eidem nonnunquã negotio vtraq; accommodari possit, at interim proprio suo cuiusq; horũ respectu,

d

An qui locator, idem & conductor dici poßit. CAP. 10.



VM non illis tantùm emptionis venditionísque appellationibus veteres promiscuè vti solitos, dictũ fuerit à Caio, sed itidem & locationis & conductionis, quemadmodum nos illud eò referendum interpretati sumus, eum qui emptor sit, & venditorem, ac contra eum qui venditor sit, emptorem dici solitum: nec deesse rationem, qua id fieret: & in hoc quoque idẽ fieri solitum, vt qui cõductor, idem & locator, & qui locator, idem & conductor diceretur, nobis explicandum restat. Id verò clarius fiet, locatoris à conductore proposita distinctione, quæ nec ab eo sumenda videtur, quòd communiter antea existimatum fuit, locatorem eum esse, qui pecuniam accipit, conductorem verò, qui det: cùm & qui locator sit, pecuniam nonnunquam det, & conductor, qui accipiat, vt & ab aliis explicatũ est. Nec ab eo quoq; solo, ꝙ locatorẽ esse volunt, qui faciendũ aut fruendũ aliquid det: conductorem verò, qui accipiat. Verùm paulò generaliùs locatorem eum esse dicimus, qui interueniente certa mercede alteri vel faciendum vel fruendum quid, vel operam præstet: conductorẽ verò, qui illorũ quod mercede interueniẽte ab altero suscipiat: vt quidẽ conducere, & sumere, siue suscipere, pro eodẽ accipi prob. l. Moschis. §. 1. in fin. ff. de iur. fisc. Quo effectum, vt cùm maxima ex parte contingat, eundem qui illorum aliquid interueniente mercede præstet, simul & ipsum illorum quid suscipere, in his qui locator, is etiam conductor, & qui conductor, idem & locator diceretur: sicq; promiscua esset vtriusque appellatio: vt quidem ego locans architecto domum construendam, cùm vicissim ab eo operas conducam, & is in hoc domum à me conducens, simul operas suas mihi locet. Vt idem ego & locator, & conductor dici possum ita & vtraque appellatio illi conuenit. Ac ita quẽ conductorem priùs vocarat, postea operam suam locare eadem in re dixit Paul. in l. item si pretio. 25. §. 1. ff. locat. Atque indè promiscuè cuique istorum tam ex locato quàm ex conducto actio competere diuerso illo respectu dici potest, prob. l. 2. in princ. vbi not. Accurs. ff. ad leg. Rhod. de iactu. Proindè in artifice, qui quid faciendum susceperit, vtrunque hoc concurrere, nemo vel mediocriter in iure versatus negauerit, vt & operam suam locare rectè dicatur, d. l. item si pretio. §. 1. & l. sed addes. 25. §. vlt. & l.

qui

operas.ff.locat.& simul illud faciendum conducere, l.si quis fundũ. 10.§.imperator.& §.Celsus.l.si merces.28.§. penult. & l. vlt.ff.locat. Quod cæteris rectiùs sensisse videtur Paul. Cast. in d. l. si quis fundum.Quod etiam attigisse videtur Laurent.Valla cap. 27.lib. 1. Elegant.in eo tamen lapsus,quòd locare sepulturam faciendam,tam eũ rectè dici existimauit, qui alij faciendam eam daret, quàm qui se ad faciẽdam eam locaret. Nec enim id diceretur aptè,ni adderes,illum sepulturam faciendam locare, hunc verò se ad sepulturam faciendam locare. Ac ita in eo quòd locatur sepultura, eundem qui illam locat,& alterius suscipientis operam conducere, & eum qui suscipit & conducit faciendam,vicissim & operam suam locare, aptè intelligemus.Quod cùm in illis omnibus obtineat,in quibus vtrumque interuenit,& res in qua aliquid fieri conueniat,& facientis opera,latissimè id manat. At non idem, vbi alterum tantùm interuenit,vel res sola, non in hoc vt circa eam quid fiat, verùm vt ea suscipiens fruatur vtatúrque, vt in domus aut fundi, alteriúsve consimilis rei locatione,vel opera tantùm, vt in artifice, qui operas suas simpliciter locarit, non autem simul rem, in qua aliquid efficeret,conduxerit. In istis enim non idem qui locator, vlla ratione dici potest & conductor: sed distincta in eo manet cuiusque eorum appellatio: atque tunc præcipuè,cùm nulla certa res interuenit, cui artificis opera applicetur: vt quidem in eo contingebat, quod Cic. in Orat. pro C. Rosc. Comœdo, Panurgum illũ,quem cum Roscio Fannius arte histrionica instruendum communem fecisset,disciplina,quæ à Roscio esset tradita,locasse se ait,nõ minus H-S. CCC. liij.cùm eius alioqui membra sine illa disciplina per se non amplius duodecim æris merere possent.

Licet autem illa,quam diximus, reciproca vtrumque & locationis & conductionis appellatio,tunc quoque obtineat,cùm magister nauis merces vehendas conduxit, ac per consequens simul cum naue & nauis instrumento operas suas in id locauit,d.l.2.& l. vlt.§.si ea. cum §.sequent.ff.ad leg.Rhod.de iactu. (quibus locis inuicem collatis patet, iuxta superiora, eundem qui nauem ad merces suas vehendas conduxisse referatur, & merces suas vehendas locasse quoque dici.) Aliud tamen obtinere interpretamur, cùm quis ipsam nauim aut totam,aut eius partem in hoc conduxit,vt merces suæ veherentur:quia hic casus illi similis sit,quo quis domum aut totã,aut eius

partem conduxerit, ac per consequens tunc ille dici nequeat merces suas vehendas locasse, prob. argu. d. l. 2. in princ. vers. si totam nauem: & vers. sicut vectores qui loca. Quo fiat, vt cùm incertum est quid in eo actum sit, quippè an quis nauem, aut eius partem conduxerit, an verò simpliciter mérces suas vehendas locauerit, ciuilis in factum actio danda sit, non autem vel ex locato, vel ex conducto, sic intellig. l. 1. ff. de præscript. verb.

Qui fiat. vt is locationis contractus subsistat, quo conductor obligetur, at non locator, ex Paulo in l. sicut. 22. ff. locat. CAP. II.



ON in emptione tantùm aut locatione euenit, vt ex vno solummodò latere teneat, sicque velut claudicet contractus, alioqui natura sua vltro citróque obligationem producens, verùm & quibuscũque aliis istiusmodi, quos, qua sic ex his mutuæ vtrinque obligationes nascantur, propriè contractus vocamus: sed ita vt tunc speciali alterius contrahentium personæ incapacitatis ratione id contingat, puta pupilli, furiosi, prodigi, iuxt. princ. tit. de auth. tut. in Instit. l. 5. §. 1. ff. de auth. tut. leg. Iulianus. 14. §. si quis à pupillo. ff. de action. empt. l. si id quod. 7. ff. de rescind. vendit. iuncta l. Labeo. 19. ff. de verb. & rer. signif. sed hoc plus in locatione fieri posse ait Paul. vt alia quàm personarum qualitatis ratione eueniat, vt conductor quidem obligetur, at non locator: quippè cùm emptor fundum códuxit, donec pretium soluat, in l. sicut 23. §. interdum. ff. locat. Quod eo mirum magis est, quod contra naturam eius contractus id fiat, vt vna tantùm ex parte obligationem pariat. Sed tamen iidem & in mandato contingere, patet ex Caio in l. potest. 41. & ibi nota. Accurs. ff. mand. Quoad locationem verò, qui id in illa sic simpliciter à Paulo proposita specie obtineat, non facilè explicari posse videtur: Adeò vt non defuerit qui audacter assereret, illo loco necesse esse immediatè subsequentem leg. cùm venderem 23. illius titu. ff. locati conduct. quæ est Iaboleni, loco moueri, vt prædictus. §. interdum, proximè sequatur. leg. item si pretio, quæ est 24. illius titu. Neque id satis: verùm præterea corrigenda esse hæc illius leg. 24. verba, *Item si pretio*, & illorum loco legendum, *id est si pretio*, &c. Quo ista coniunctione, ac simul correctione fiat, vt d.

vt d.§.interdum,in hac specie obtineat,in qua cum ita venditus esset fundus lege commissoria,vt si intra diem præfinitum non esset exolutum pretium,fundus esset inemptus,& vt interim emptor fundum certa mercede conductum haberet,donec pretium solueretur: quia in ea specie,cùm exinde pretium illa die nō est solutum,sicq; emptio ex illa lege irrita facta est,verissimum illud sit conductorem obligari,& ad soluendam eius temporis pensionem, quo fundo fruitus sit, aut in posterum fruitur,ex locato actione posse conueniri: cùm ipse locator minimè in id obligetur,vt frui præstet,si id nolit, nec eo nomine aduersùs eum agi possit,aut aliud quicquam,in quo videamus, quàm is multa peccet.

Primùm quod (vt dixi) id necesse esse ait præterita dicta l. cùm venderem, illi §.interdum, coniungere d. l. item si pretio quod ego minimè admitto.Deinde quod d.l.item si pretio, frustrà illo modo interpolat,cum nec illa interpolatione illud aptè, efficiat quod vult. Nam vt ita,quemadmodum cupit,cōiungantur, *interdum locator non obligatur,conductor obligatur,veluti cùm emptor fundum conducit,donec pretium exoluat,id est si pretio non soluto inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio*:quis non dispicit,hîc sequentem velut superiorum explicationem istam,*id est si pretio*,non dicam hiulcam esse, verùm supradictis, nullo modo cohærere, vt in quibus eorum quæ subiiciuntur, nulla, ac ne obscurè quidem mentio facta sit,comprob.arg.l.id est.15. ff.de action.empt.l.2.ff.si fam.furt.fec.dic.l.2.ff.de supell.leg. l.id est. 39. ff.de hæred.instit.& similibus.Postremò nō attexit, in quas sedes releganda sit d.l.cùm venderem:cuius alioqui sentētiam omninò cum præcedente,& subsequente simul lege coniunctam esse cōstat. Nam si vt eiusdem argumenti est,& coniunctim quoque voluit adiici, fuit & tertium quoque illud eadem licentia audēdum,vt d. l. item si pretio,discerperet,& eius principio adsueret,d.l.cùm venderem.

Sed vt hæc, quæ legum ordinis, & verborum inuertendorum in iure docendo rationem non improbantibus, leuiora videri possunt, missa faciam,illud præcipuum excutiàmus, quod necesse esse ait illa l.cùm venderem præterita, alteram ita vt dictum est, corrigi: eo nimirum significans, non aliam speciem, aliúmue casum posse proponi,quo subsistente locationis contractu, conductore obligato locator ipse non obligetur. Quod minimè verum esse species hæc indicabit,cùm in vēditione fundi mei Titio facta mille aureorum pretio

præfinito,ſimul conuenit,vt quandiu Titius pretium non exolueret, is eum fundum conductum haberet quinquaginta aureorum mercede conductionis nomine in ſingulos annos præſtituta, duo commiſti ſunt contractus,alter emptionis,alter verò locationis, eiuſdem fundi,quorum licet eo diuerſa ſit & pugnãs natura, quòd ex illo dominium transferri neceſſe ſit,ſiquidem venditor tradẽs dominus ſit, l.cum manu.80.in fin.ff.de contr.empt.Ex hoc verò non tãtùm neceſſe non ſit,ſed nec poſſit transferri.l.non ſolet.42.ff.locat.Quo nomine ſimul non poſſe ſubſiſtere videantur,id támen ita verum ſit, ſi vtriuſque contractus effectum plenum, & executionem perfectam ſimul ſpectes,quippè traditum ita à venditore (qui fidem habeat de pretio) fundum, vt in emptorem eius dominium tranſtulerit: tunc enim ſuæ rei conductio conſiſtere nullo modo poſſet. l. ſi aliquam. 48.ff.de acqui.poſſeſſ.l.qui rem.20.C.de locat.vt minus etiam ſtare ſimul illo modo queunt mutui & depoſiti contractus, ob repugnantem magis eorum naturam : cùm illud, niſi transferatur dominium, non ſubſiſtat:iſtud verò,ſi dominium transferatur,ſtare nequeat. l.2. §.appellata.ff.de reb.cred.l.licet. 18. ff. depoſ. At ſi ſolam vtriuſque conuentionem ſimul ita initam ſpectes, vt earum cuiuſque effectus, ſucceſſiuè poſtea ſequatur, nihil obeſſe poteſt, quominus ea ſimul ſubſiſtant,vt earum quæque ſubordinatè(quod aiunt)vim ſuam obtineat,vt in depoſito mutuóque prob.l.4.& l.certi cõdictio.9.§. vlt. cum l.ſeq.ff.de reb.cred.Sícque hic vterque cõtractus ſimul,ita ſubſiſtit,vt ex horum altero,quippè locatione,locator nullo modo eius locationis vi obligetur.Dices:Atqui ſi non obligatur locator, neque etiam conductor.Nam niſi obligatum dixeris locatorem,eundémq; venditorem ad fundum præſtandum conductori, vt frui illi liceret, nec ipſe quoque conductor,idémque emptor ad mercedem ſoluendam obſtrictus erit,l.ſi in lege.27.§.ſi colonus.ff.locat.imò verò obligari quidem tunc venditorem intelligimus ad rem præſtandam,qua frui liceat, ſed non locationis cõtractus,vi, vt tunc ex locato aduerſus eum agi poſſit, verùm venditionis, vt ex vendito actio aduerſus eum inſtituatur, quaſi in partem pretij ea res ſit, prob. arg. l. ſi ſterilis.22.§.ſi tibi.ff. de action. empti.iuncta l.qui fundum.75.& l.fundi.79.ff.de cõtrahen.empti. Atque licet inde venditor rem tradat, non tamen eo emptorem accipientem dominum efficit,cùm neque in hoc tradat, neque etiam pretium acceperit, aut eius nomine in

creditum abijsse dici possit, qui ex conductionis tantùm causa, quo inde mercedem acciperet, fundum præstiterit, iuxt. l. serui. 16. ff. de per. & comm. rei vend. iuncta l. quod vendidi. 19. ff. de contrahend. emptio.

In reliquo autem videndum, an hic locator locationis istius vi vllatenus obstrictus dici possit, puta post illiusmodi traditionem, adempta conductori re fruendi facultate, vel ædium ruina, vel fundi chasmate, aut inundatione, quoquóve alio casu fortuito: an eo nomine conductor aduersus locatorem, quasi in quid obstrictum ex locato actione experiri possit, vel vt præstet frui licere, vel ad mercedis exonerationem. Minimè verò, ac non ideò minus, quousque venditionis pretium fuerit persolutum, quanticunque temporis mercedem ex conducto actione petet locator: quò pertinet hic §. interdum, vt rectè interpret. Accurs. propterea quòd vt commodum, ita & incommodum periculúmque rei emptæ, perfecta solo consensu emptione ipsi emptori incumbat. d. l. serui, & l. necessariò. 8. ff. de peric. & com. rei vend. Ita vt istis casibus mercedis solutę deductionem nullo modo cogi possit venditor facere ex pretio, quia hæc merces partis pretij loco esse nulla ratione dici possit; sed magis velut vsurarum pretij vicem obtinere intelligatur, arg. d. l. Iulianus. §. ex vendito, & l. curabit. C. de actio. empt.

Sícque fit, vt si in prædicta specie proponas pretium venditionis solutum fuisse ab emptore, siue fundo (vt dictum est) prorsus sublato, siue extante, non ideò minus teneatur simul emptor pro rata portione totius temporis præteriti mercedem exoluere, sed non vlterioris temporis; iuxta locationis legem; quò pertinet in hoc aptissimè illi, §. interdum, proximè subiuncta dict. l. cùm venderem.

Quòd si eo amplius illi venditioni adiectam fuisse legis commissoriæ pactionem assumas, sícque conuenisse, vt nisi die solutionis præfinita pretium solueretur res inempta fieret, & ob pretium ea die minimè solutum res inempta facta sit, non ideò minus ad petendam & præteriti, & eius, quod ad fundi restitutionem vsque insequitur, temporis mercedem, ex locato rectè aget locator, cùm interim ipse ad locationem continuandam minimè sit obstrictus: quia in eius tantùm gratiam, ea pactio adiecta sit, vt interim dum pretium non solueretur, ea merces, velut vsurarum pretij loco

cederet,vt dictum est,non autem illum vllo modo obstringeret.arg. d.§.si vi.& d.l.qui fundum:quò pertinet princi. d.l.item si prætio. in eo aptissimè subiuncto d.l.cùm venderem:à qua conuenientissimam interpretationem istam assumit id quod ad diuersum quidem, sed tamen superioribus ad finem speciem in ea transitum fieri significat aptè particula, *Item*, quæ sic in oratione posita superiorum continuationem subinferens,non aliud significat,quàm,*similiter*,vt & in l. Item quia,4.& l.itē magistri.12.ff.de pact. & infinitis istiusmodi aliis legibus ab ea similiter incipientibus,quo minus ea demenda & commutanda hìc fuit,abductis facilioris interpretationis specie, simulq; correctionis nouitate,à legis vt abstrusiore,ita & veriore ac solidiore sensu inuestigando iuris studiosis, alioqui hoc tempore bona magnáque ex parte exactioris disquisitionis laborem plus satis fugitantibus,quorum istiusmodi præstigiis inertiam fouere flagitium.

An puberes curatorem habentes,sine curatore suo ciuiliter obligentur. CAP. 12.



QVOD dictum est à Modestino, puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari posse, in l. puberes. 101. ff. de verbo.oblig.interpretes Rogerium & Martinum secuti,in eam partem, communiter accipiunt, vt intelligant dictum de iis puberibus qui curatores non habeant,quasi dixerit,sine curatoribus suis existentes,hoc est curatores non habentes, quod ideò subiecti tantùm ratione dictum interpretatur Accurs.vt ita non repugnet l.3.C.de in integr.restitu.min. Cui interpretationi alij dictionem *suis*,quam adiecit Modestin. planè repugnare contendūt:quod & nobis videtur. Alij verò sic legem illam accipiunt,vt eò intelligant obligari puberem curatorem habentem sine suo curatore,sed naturaliter tantùm. Verùm repugnat & quòd illic verbum *obligari* in dubio intelligi oporteat, sumptum in potentiore significato,argum.l.1. in verb. in perpetuum: & ibi Gloss. ff. si ager vect.vel emphyt.iuncta.l.1.ff.pro socio.arg. cap. 1. de testam. in 6.Et quòd ibi de stipulatione,sicq; ciuili actu loquatur,ideóque iuxta eius vocabuli vim & qualitatē,quę ad id referuntur, ciuiliter quoque dicta existimanda sint. Est qui puberem curatorem habentem indistinctè sine curatore ex quibusuis contractibus ciuiliter obligari

afferat, exceptis tamen iis in quibus de rerum ipsius venditione & alienatione agitur, quia in istis necessaria sit curatoris authoritas de quibus solis intelligendum sentiat d.l.3.quia res suas propterea alienare sine curatore nequeat:at non ideò minus obligari sine eo queat, quòd curatori rerum administratio commissa sit, non tamen illi in puberis personam potestas data:cùm pubes suæ tutelæ sit, ideóque ipsius personam ex promissione ab ipso facta obligari nihil vetet:idque eo comprobari existimat,quòd puberē puellā sine curatore nubere posse probatur,l.sciendū.ff.de ritu nup. Quin & puberi sine curatore rectè solui,& ab eo sine curatore iusiurandū deferri queat,l.ait prętor.ff.de minor.l.nam postea.§.si minor.ff.de iureiuran. Vt etiam mulieri puberi tutorem habenti sine tutore rectè soluitur, cùm tamen impuberi non rectè soluatur. In quam rem Ciceronem citat in topic. similiter & à pubere rectè hæreditas absque eius curatore restitui,vt & ab eo sine curatore hæreditas adiri potest: at non ab impubere sine tutore,l.j.§.sunt quædam.ff. ad Senat. Trebell. l.cùm in vna.§.vlt.ff.de appell. Et verò quod dicitur tunc, cùm pupillus nauem exercet,tutoris authoritatem exigi, in hoc vt perpetuetur obligatio,vt & in alijs consimilibus idem traditum est l.1.§. exercitor. ff. de exercit.actio.& l.sed si ex stipulatu.24. ff. de verb. oblig. illud arguere interpretatur,aliud in pubere obtinere.

Verùm illi eorum sententiæ & interpretationi obstat, & quod in d.l.3.puberes curatorem habentes iis non absimiles dicuntur, quibus curatore dato bonis interdictum est, quos contrahendo minimè obligari constat,siue de rerum alienatione agatur,siue nō,l.is cui 6.ff.de verb.oblig.l.furiosi.41.ff.de reg.iur. Et quòd ex venditionis contractu non secus personalis actio nascitur,quàm ex stipulatione, aliisque contractibus, (qua eum obstringi illud nulla ratione ex eorum sententia impediret,quòd is rei suæ dominij transferendi potestatem non haberet) & quòd per stipulationem non secus possit rerum minoris alienatio fieri,quàm per venditionē,l.vbi autē.75.§.vlt. ff.de verb.oblig.Itaque ab illorum omnium sententia diuersus, illud imprimis dispiciendum existimauerim, non illic à Modest. absolutè dictū fuisse,puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari (quod admitti intelligendum de his qui curatorem habeant) sed ex stipulatu posse obligari, nimirùm vt in eo intelligamus, non indistinctè & regulariter eos obligari,verùm in nonnullis tantùm id fieri, quippè

iis quæ ad eorum substantiæ imminutionem minimè vergant: puta si illa eorum pactio, aut stipulatio, qua obstringantur, ad rei aut iuris ipsorum conseruationem imprimis spectet, & stipulando, vel transigendo, alitérve paciscendo, ita quid promittant, & ad id dandum se obstringant, vt tantundem vel plus consequantur, maiúsque ex eo commodum quàm incommodum ad eos peruenturum sit. arg. l. cōtra iuris. 29. in fin. ff. de pact. & l. tinctas. 27. ff. de reb. cred. vt cū curator bonis minoris detur, non autem personæ, eum prodigo nō prorsus similem dicamus: Cuius personæ quoque curator datus intelligatur, non secus quàm furiosi, arg. l. 1. ff. de curat. furios. pred. d. l. furiosi, sed non absimilem iuxta expressa Dioclet. verba, in d. l. 3. vt quidem eo non est illi dissimilis, quòd propter curatorem ipsi similiter datum ei quoque rerum suarum administratio eatenus interdicta censeatur, vt in his quæ ad deteriorem eius bonorum conditionem faciendam, & rerum ipsius imminutionem spectent, sine curatore minimè obligetur: ideóque in his restitutione in integrum opus non habeat, sic intellig. d. l. 3. Quo fiat, vt sine curatore & nuptias contrahere, & hereditatem restituere possit, d. l. sciendum. d. §. fuit quæsitum: quia nullum istorum ad rerum, quæ ipsius propriæ sint, diminutionem spectet: Sed non vt propterea sine curatore quicquam ex rebus suis in dotem dare, aut propter nuptias donare, vel obligare, aut hereditatem adire possit, prob. hoc postremum. l. cùm quędā. C. de admin. tut. Cui non repugnat l. cùm in vna. §. vlt. ff. de appell. quam falsò in contrarium citant, ex cuius contextu eam aliò spectare manifestissimum fit. Vt neque verum est, quod asserunt, puberi sine curatore rectè solui: quod refellitur d. l. ait prætor. vers. *aut curatoribus solui si sint.* Sed neque etiam ad rem vllo modo pertinet Cicer. in topicis locus, quem citat, cùm ibi de muliere minore minimè loquatur Cicero, sed simpliciter de muliere illud dicat. Quod tam in maiore quàm minore obtineat, cùm mulieres in perpetua tutela, quantuncunque prouecta ætate essent, quippè vel tutoris dati vel mariti, in cuius manum vbi conuenissent, in eius manu mancipióque esse incipiebant, aut eius in cuius mancipio esset maritus, puta ipsius patris: quia tunc, vbi in manum conuenirent, finiretur earum tutela, vt nominatim Boetius prædicto loco explicat, & Aul. Gellius lib. 18. Noct. Attic. ca. 6. nec secus falsum quoque, quod à minore curatorē habente iusiurādum sine curatore posse deferri aiunt, vt minimè id probatur. d. §. si mino. cùm in eo curatoris nulla men-

tio fiat. Nec ad rem vllo modo facit, quòd quæ de pupillis in iure dicuntur, nequeuntibus aut obligationẽ perpetuare (nisi ipsis vel adhibito tutore, vel ipsi tutori interpellatio facta sit) aut nauẽ exercere, & alia istiusmodi sine tutore agere, eò pertrahere conãtur, vt distinctionem puberis ab impubere in eo cõstituant, & hæc à pubere curatorem habẽte sine curatore fieri posse vlla ratione arguant: Verùm id tantùm, cũ hęc ab impubere sine tutore neutro casu fieri possint, neque si tutorem habeat, neque si tutore careat, à pubere altero saltem casu fieri posse significent, quo curatorem non habeat.

An Catoniana regula ad hereditates pertineat. CAP. 13.

SI quod scripsit Papinianus lib. 15. quæstionum, *Regulã Catonianam non pertinere ad hereditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem*: in l. 3. ff. de reg. Cato. repugnare videtur quoad hereditates, tum id quod in lege illic proximè subsequente ex Vlpiani lib. 10. ad Sabinum, eadem regula dicitur *ad conditionales institutiones minimè pertinere*: Quæ conditionalium specialis exceptio ad alias regulariter eam pertinere arguit: vt quidẽ si in vniuersum ad hereditates nõ pertineret, absurdè ab Vlpiano dictũ & relatũ esset, non pertinere eã ad conditionales: Tum quòd eiusdẽ regulę effectum in institutionibus locũ sibi vẽdicare prob. l. penul. ff. de reg. iur. l. si alienũ. 49. §. in extraneis. ff. de hered. instit. §. in extraneis. de her. quali. & differ. in Insti. Quod Franciscus Balduinus ita componendũ existimauit in Commentar. ad regulam Caton. vt interpretetur regulam illã pertinere etiã ad hereditates, sed non omnes, verùm eas, quarũ dies post aditam hereditatem cedat, vt quod de legatis à Papiniano posterioribus verbis dictũ est, id etiã coniũctim & de hereditatibus dictum intelligat: Atque cũ regulariter cuiusuis institutionis heredis dies ipso aditionis tẽpore nec antè cedat, neque aliter fieri possit, quàm vt tunc cedat. iuxt. l. vnic. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. vt eò perueniat, subtiliter admodum aliquas esse hereditates interpretatur, quarum dies nõ ipso aditionis tempore, sed post aditã hereditatẽ cedat, quales vult esse fideicõmissarias hereditates: quia nõ aliter quã post aditionẽ ex Trebelliano senatuscõsulto restituãtur. Verùm id omninò à iuris ratione alienũ est, quod de hereditatibus simpliciter dicitur, id ad fideicõmissarias hereditates referre, cũ restitutione hereditatis, q̃ ex Trebel. Senatuscõ. fit, cõstet fideicõmissarium nõ fieri heredẽ, §. restituta. de

fideicom.hæred.in instit. & fideicommissa etiam vniuersalia legatis per omnia adęquata esse dicantur, in l.1.ff.de lega.1.ac per consequēs horum vt legatorum purè relictorum, diem etiam à testatoris morte intelligi cedere.d.§.in nouissimo. Pręterea Papini. ibi, nō ad illa tantùm ait non pertinere Catonianam regulam, quorum dies post aditā hæreditatem cedit, verùm & quorum dies non cedit mortis tempore: quæ verba planè indicant illud postremum institutionibus cōuenire non posse, cùm nulla istiusmodi sit, cuius dies mortis tempore cedere dici possit. Ex quo apparet, id de legatis tātùm intelligi oportere, de quibus postremo loco illic loquitur, nō etiam de hereditatibus. Ac ita illud priùs relinquitur planè & simpliciter dictum, Catonianam regulā non pertinere ad hereditates. Hìc verò quid obseruator noster, certè audacior multò, modum quem soluere non valet, abscindere malens quàm vsquam substitisse credi, ex illo contextu abradit dictionem *hereditates*, & eius loco inserit dictionem *libertates*: idque nullius exemplaris (vt illi est vsus) prætenta authoritate. Verùm illi contextus mutationi duo obstant. Prius offert sese ex eodem illo contextu, dict.leg. 3. in cuius posteriore vers. proponit generaliter Catonianam regulam ad illa omnia legata non pertinere, quorum dies non à morte testatoris cedit, sed post aditam tantùm hæreditatem. Cùm igitur libertatis legatum haud dubiè post aditam tantùm hereditatem cedat, dict. l. vnica. §. libertatibus. l. nam cùm libertates. 8. ff. quand. dies leg. ced. l. Iulianus ff. de condi. & demonstra. quorsùm de libertatibus specialiter illud expressisset, cùm in eo nulla quo ad illas specialiter alia sit, quàm in cæteris, à die mortis minimè cedētibus? Posterius est, quod Catonianæ regulæ definitio ad sola legata refertur, tanquam circa ea tantum fuerit primitùs constituta. prob. l. 1. ff. de regu. Caton. Adde quòd cùm in hoc spectemus, an dispositionis testamentariæ dies à morte testatoris cedat, vt ex eo dignoscamus, an relicti ad heredes transmissio fiat, (vt quidem fit legatario ante agnitum legatum purè relictam post testatoris mortem, minimè adhuc adita hereditate defuncto,) hereditatem purè relictam herede post testatorem, antequàm adiret, defuncto, constat minimè transmitti hereditatem ad heredis heredes. d.§. in nouissimo. & l. quoniam. C. de iur. deliber. Ex quo sequitur, non posse dici heredis institutionis diem à tempore mortis cedere, sed in eo omninò aditione opus esse. Itaque cùm

Cato-

Catonianæ regulæ vis ad eas solas dispositiones referatur, quarum dies à tempore mortis cedit, d.l.3. ea ad heredum institutiones pertinere nullo modo potest.prob.arg.§.an seruo.circa fin.de leg. in Instit. Comprobatur & eo,quod effectum Catonianæ regulæ in institutionibus minimè obtinere patet.l.si seruus eius qui.81.ff.de acquir. hered.l.qui soluendo.42.ff.de hered.instit.arg.d.§.in extraneis. Vbi quod in extraneis heredibus specialiter dictum fuit, in suis non itidē locum sibi vendicare subinfert,vt Iohannē existimasse refert Accur. arg.illius contest.& §.sui.de hered. qual.& diff. in Instit.Vnde etiam duci potest conciliatio,d.l.penult.ff.de reg.iur.quæ cùm Catonianę regulæ non meminerit,eius tamen effectum & institutionibus quoque tribuere videatur:vt intelligamus illud solùm his omnibus, quæ Catoniana regula definiuntur, minimè conuenire: Tametsi alioqui id aliqua ex parte cum eius regulæ effectu consentiat,sed ita,vt aliūdè quàm ex illa regula,aut eius regulæ ratione ductum sit:quippè ex eo quòd in vniuersum in institutionibus id iure requiratur,in hoc vt valeant,testamenti factionem duobus temporibus habuisse eos, qui heredes & instituerent,& instituerentur:ac præterea & hunc institutum aditionis tempore illam habuisse in quo capacitas tantùm ipsarum personarum attenditur,& instituentis,& instituti, cui totius testamenti vis imitatur, cum quo nihil commune habeat Catoniana regula,vt potè in legatis tantùm, vt dixi, constituta, ac iis quorum dies tēpore mortis testatoris cedit,cùm hereditatis institutione relictæ dies ante aditionem minime cedat,vt dixi.

Illud autem,quod in d.l.penult.ff.de Catoni.regula,excipi videntur conditionales institutiones ab illa regula , aliò omninò pertinet, quàm eò vnde possit vllo modo colligi, reliquas non conditionales institutiones ad Catonianam regulam pertinere: quippè quò refert Accurs. & rectè interpretatur, ibidem intelligendūm significare eo voluisse Vlpianum, nō pertinere Catonianam regulam ad relicta eo testamento,cuius institutio sit conditionalis.Quod ita accipiendum interpretor,non quidem vt ob id,quòd ipsa institutio sit conditionalis, & ipsa quoque legata inde simpliciter conditionalis censeri intelligamus.Nec enim id verum est,cùm ita sub conditione instituto herede,si is cui testamento illo purè legatum est,ante conditionis institutioni adiectæ euentum decedat, non ideò minus legatum ad heredem suum transmittat.in l.si dies 21.in fin.& l.heredis. 7. (dempta

ex eius princip. negatione iuxta emendatius in hoc Florent. exemplar) ff.quand.dies leg.ced.l.aliquando.106.ff.de cond. & demõſt. Verùm vt cùm non multum interſit iſtiuſmodi legatum ab hoc, Si Titius heres erit, Seio centum dato.d.l.ſi dies.in fin.quę conditio legatum quoad transmiſſionem non reddat conditionale,l.3.ff.de leg. 1.d.l.aliquando. Idq; ex definitione Labeonis, dicentis legatum ita demum ad heredem legatarij tranſire,ſi certũ ſit debitum iri,ſi adeatur hereditas.l. ſi Titio.22. in fi.ff. quand. dies leg.ced.ex eo tamen, quòd iſtiuſmodi legata quoquomodo conferuntur in incertum aliquem euentum,non ſit in his Catonianæ regulæ locus.arg. l. 1. in fi. ff. de regu.Caton.

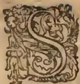
*Præter rem detrahi negationem Dioclet.& Maxim.in l.circa.*C.*de locat.& conduct.* CAP. 14.



T inciuile eſt, niſi tota lege perſpecta, vna particula eius propoſita iudicare,vel reſpondere,iuxta Celſum. in l.inciuile.23.ff.de legib. Ita & abſonũ inſulſúmque, perſpecta vna legis parte,eam nulla aliarum, quarum connexa ſit ſententia, partium habita ratione interpretari,aut à truncato(quod vulgò dici ſolet) iuris capite argumentum ducere,ex quo non alia ſępiùs quàm iuri contraria ſententia eliciatur.Cuius rei exemplum ſumi poteſt ex Dioclet. & Maxim.conſtitutione,in l.circa.C.de locat.& conduct. quia circa locationes & conductiones maximè fidem contractus ſeruandam eſſe aiunt, *niſi ſpecialiter exprimatur contra conſuetudinem regionis.* Quam ſolam legis partem ſi à ſequentibus diſcerpere,& ſeorſim interpretari velis, illud nimirùm ſequetur, vbi quid in locationis contractu contra conſuetudinem regionis ſpecialiter conuenerit,id minimè eſſe ſeruandum, quod tamen falſum eſſe conſtat, & ſpeciales pactiones etiã moribus & conſuetudini regionis derogantes legem non ideò minus dare vt aliis contractibus,ita & iſti locationis,arg.l.paciſci. ff.de pact.& l.pacta conuenta.verſic.veluti ne cautio duplæ.ff.de contrah.empt.iuncta l. quod ſi nolit. 31. verſicul. quia aſſidua.ff. de ædil. edict.& l .legem. Cod. de pactis & l. legem . Cod. de donat. Vt quidem non eò ſpectare illius legis ſententiam arguit eius poſtrema pars,qua prędicto verſic.coniunctim hoc additur. *Quòd ſi alij remiſerint contra legem*

gem contractus atque regionis consuetudinem pensiones, hoc aliјs præiudicium afferre non posse. Quibus verbis patet ad eiuscemodi propositam ibi rescripsisse Impp. in qua cùm plures eiusdem prędij pro indiuiso domini essent, eorum vel vnus, vel nonnulli, id ea lege & pactione locassent, cuius ratione dubium esset, an illi conuentioni alij qui contractui non interfuissent, ídque minimè adprobassent, stare cogerentur: dubium id mouebat, quòd constat licere vni ex sociis fundum pro indiuiso communem & colere, & colendum alij locare, cùm maximè partem suam tunc expeditè (vt ait Vlpian.) locare eum non posse lex assumat, ac eò magis id fieri adprobet, quòd aliis negligentibus, neque partes suas curantibus, id agat, iuxta l. si quis putans. 6. §. siue autem. ff. comm. diuid. & l. heredes. 26. §. non tantùm. ff. famil. ercisc. quódque ad vsum illum destinata res sit: iuxta l. quidam Iberus. 12. §. parietem. ff. de seruit. vrb. prædior. Ita vt hæc, postquàm gesta sunt, alij rata habere cogantur. Secus si ad alium vsum eam transferret, puta illa quasi sibi seruiente vteretur, aut eam venderet: nec enim hæc rata habere, & istiusmodi contractuum fidem seruare alij cogerentur: l. in familiæ. 20. Codic. familiæ ercisc. Ac per consequens, si in his contractibus, quos alioqui eorum quisque inire potest, quid contra regionis consuetudinem conueniret, id alij seruare minimè adstringerentur. Quò, nec aliò spectat tota illa prædicta l. circa. cùm in ea disertè dicatur locationis ab vno, vel nonnullis ex dominis rei communis factæ, ita demum & ab aliis fidem esse seruandam, si in ea nihil specialiter expressum fuerit contra consuetudinem regionis, secus si fuerit, puta remissæ sint sequentium aliquot annorum pensiones, siue in totum, siue in partem. Id enim aliis præiudicium adferre non posse in illius fine exprimitur: ac apertiùs subobscurum alioqui legis initium explicatur. Quibus manifestè patet, nihil esse quòd illi versiculo, *Si nihil specialiter*, detrahatur negatio, vt quidam detrahendam censet, ibi contendens legendum esse *si quid specialiter*: quam correctionem omninò respuit ille locus.

Nihil esse cur addatur negatio Papin. in l. Generaliter. 78. ff. de regul. iur. CAP. 15.



SCripsi antea plerósque locos non in iure tantùm, ſed & apud alios authores extare, quorum ſentẽtia vt abſque negatione, ita & ea addita conſtare poſſe videatur. Iſtiuſmodi eſt, quod ex Papin. ita refertur in l. 78. tit. de reg. iur. ff. *Generaliter cùm de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuerit, conſiderãdum eſt.* Cuius loci enarrationis initio vt negationem ſic addidit, in Hermeno. ὅτε περὶ ἀπάτης ζητεῖται, οὐ πολυπραγμονοῦμεν, τί οὐκ ἔσχεν ὁ ἐνάγων, ἀλλὰ τί διὰ τοῦ ἐναγομένου σχεῖν ἐνεποδίσθη. Ita & eã illo loco ſic addendam cenſuit Franciſ. Balduin. in commentar. de lege Aquilia: vt in ea legatur, *non quid non habeat.* Sed tamen receptam lectionem illã, quæ & Flor. exemplaris eſt, minimè immutandam ab illo diuerſus cenſeo, & illud ſimul demiror, quòd diuinare ſe non poſſe ait, ad quã propriè quæſtionem illud Papin. caput referri debeat: non quia id vtrique ſpeciei, quam illic prodidit Accurſ. ſic rectè accommodari exiſtimem, vt ad alias id trahi non poſſit. Accurſ. quippè ad illa, quæ in fraudem creditorum alienata reuocantur, primum id refert, vt in his ſit hæc legis illius ſententia, non ideò edictum ſiue interdictum illud ceſſare, quòd res ipſa penes actorem ſit, aut penes aduerſarium non ſit, neque dolo eſſe deſierit, ſi non & omne emolumẽtum, quod ex re perceptum eſt, vel ab optimo patrefamiliâs percipi potuit, quódque actori per aduerſarium interceptum eſt, reſtituatur, vt quidem Reſtituendi verbum (quo in illo edicto Prætor vſus eſt) illud vi ipſa ſignificare conſtat. prob. hæc l. videamus. 78. verſic. in Fauiana. ff. de vſur. & l. reſtituere autem. 35. & l. reſtituere videtur. 75. ff. de verb. ſignif. & iſto quidem ſenſu non video quid obſtet, quominus & negatio quoque illi loco conuenire poſſit. Sed enim eo anguſtè nimis conſtringi videtur ſententia illius regulæ, & quidem maximè generalis, vt cui, quo generaliùs & latiùs eam patere intelligeremus, à dictione illa, *generaliter*, initium inditum fuerit: Adeò vt nec alterum quoque illud, quo idem Accurſius cum cæteris ad quóſvis malæ fidei poſſeſſores regulam illam extendit, planè etiam eius legis generalem ſententiam complecti videatur, cùm & in eo qui minimè poſſideat, id agens, vt alium eo quod ipſi vel reſtituendum ſit, vel etiam aliter debeatur, defraudet, eadem regula obtineat: puta in herede, qui cùm ſciat Stichum ſeruum Titio legatum, eidem Titio legati ignaro eundem Stichum vendiderit, eo Titium legato fraudare cogitans,

quaſi

quasi cùm rei illius dominus venditione factus erit,quia amplius dominus ex alia causa fieri non possit,ex testamento agens exceptione repelli queat:quod regula inhibet, quæ in ea quæstione & consimilibus omnibus non tam spectari velit quid habeat actor, quàm quid per aduersarium habere non potuerit,aut fieri possit ne habeat, cùm id, aut eius æstimationem eum ab illo habere iustum æquúmque sit. comprob.id l. planè. 34. §. quòd si rem. & l.non quocunque 74. in princ.& §.1.ff.de leg.1.

Quando committatur stipulatio facti tractum temporis habentis, cui cum die & pœna adiecta sit. CAP. 16.


STA iuris quæstio, quando committantur stipulationes factorum tractum temporis habentium, multos habet sinus, perplexè admodum ab interpretibus agitatos:quos vt certiùs & clariùs explicemus,discernendæ videntur illæ,quibus dies est adiectus,ab iis quibus adiectus non sit.In illis, quibus dies adiectus est, plurimùm referre interpretor, an ipsius facti promissioni appositus sit, an verò pœnæ promissioni,quæ illi adiecta fuerit.Cùm ipsius facti promissioni adiicitur,licet ante diei lapsum & obligatio & actio nascatur, vt in reliquis quoque expressè in diem conceptis conuentionibus, ex communi interpretum sententia:prob.l.vnica.in fi.ff. quand. dies vsufr. leg.ced.& l.cedere diem.213.in princ.ff.de verb.signific.ac ita vt etiã statim agi possit.l.si in lege.25.§.si domus.vers. cum eis statim agere. ff.loca.& conduct.Non tamen vt ante diẽ efficaciter agatur obstante dilatoria exceptione,si quidem ea obiecta fuerit. Qua ratione licet ante tempus illud malè agere dicatur,agere tamen,hoc est actione competente litem instituisse,non autem facto tantùm egisse intelligitur,vt qui nulla actione competente iudicio quem pulsauit:prob. in d.l.vnic.in fin.iuncto §. appellantur. de except. in Instit.Quo fit, vt ante diem minimè committi dicatur stipulatio, hoc est ita committi, vt ad id omne quod in stipulationem deductum est,efficaciter agi possit,in l.insulam.124.ff.de verb.oblig.

Cùm autem adiicitur, pœnæ promissioni collatæ, in eum casum quo illud factum non erit, distinguimus, an id factum in solius promissoris potestatem collatum fuerit,an non: vt si quidem in eius tã-

tùm poteſtatem id collatum ſit, non antè ex ea aut actionem, aut etiam obligationem naſci intelligamus, quàm dies præterierit, propterea quòd tota obligatio in diem pariter, vt & in conditionem, collata ſit:quo fit,vt ante id tempus dies obligationis minimè cedat. l.ſtipulationes non diuiduntur.72.§. ſi quis ita. in verb. *Diem promiſſionis cedere.* iuncta l.in illa. 8.in verb.*tota enim obligatio*.ff.de verb.obli. Quod procedere intelligimus, etiam ſi mortuo ante diem promiſſore ita contigerit, ante diem id fieri non poſſe. Nam cùm planè vtrumque & factum ipſum & ſolutio, ad promiſſoris perſonam ſit pariter relatum, tota ſtipulatio in diem collata intelligitur. Sic intellig.l.veluti.27.§.vlt.& l.quidquid.99.§.vlt.ff.de verb.obli.arg.l.ſi cum.10.§.1.ff.ſi quis caution.

Cùm autem id factum non ad promiſſoris perſonam relatum omninò fuit,id vel in alterius extranei poteſtatem collatum eſt,vel promiſſoris quidem,ſed admixto ſtipulatoris facto, cùm in alterius poteſtatem collatum id fuit:Si quidem id contingat, quo conſtet illud ante diem fieri non poſſe, non tantùm ante diem committitur ſtipulatio, & eius dies cedit, ſed & tunc peti & exigi ſimul pœna poterit. arg. l. hoc iure.10. ff.de verb. oblig. Nec repugnant verba hæc eius legis, *neque veniſſe*, quorum arg. Iohann. Coraſius nouo ſenſu adſtruit, & tunc quoque expectandum eſſe diei lapſum,quaſi id indicent verba iſta illic à Pomponio requiri, ad hoc vt agi ex ea ſtipulatione poſſit, non tantùm venire non poſſe Titium, ſed eo amplius quid,nempè quòd tunc non venerit, quo ſignificet oportere omninò diem expectari: quod quidem inde conſequi haud ab re diceretur,ſi non aliud haberent ea verba, quò ſpectare & aptè referri dici poſſent. Id verò nihil minus quàm hic deſit. Iis enim cum ſuperioribus coniunctis exigit Pompon. non tantùm amplius Titium venire non poſſe, verùm præterea vt antequàm deſineret poſſe venire, verum ſit eum non veniſſe. comprob. hæc ſententia arg. l. ſi quis heres. 71. ff. de acquir. hered.l. 4.in verb.*quia hic articulus tunc*. ff.de condit. & demonſt. Alioqui cum illa Corraſij interpretat. omninò pugnant contextus illius verba & præcedentia, & ſubſequentia.

Cùm autem in promiſſoris quidem poteſtatem collatum id eſt, ſed admixto alterius facto, ſi quidem extranei, quod in ſe promiſſor

ſor receperit, omninò dies expectandus eſt, quamuis ante eius lapſum deſinat id poſſe præſtari, eodem modo quo ſi in meram promiſſoris poteſtatem id eſſet collatum, vt diximus, prob. d. l. ſi eum. §. 1. ff. ſi quis caution. Quòd ſi non extranei, ſed ipſiuſmet ſtipulatoris factum ſit admixtum, puta ſi ſtipulatus ſim à te opus ante Calend. Ianuar. arbitratu meo fieri, hoc caſu non poteſt dici promiſſor, vt factum, ita & illud ſtipulatoris arbitrium in ſe recepiſſe: quo fiat, vt perinde hoc ſit, quoad id de quo quærimus, ac ſi alienum arbitrium eſſet inſertum: Ac per conſequens ſi ante diem deſinat id poſſe fieri, etiamſi factum ſuum, quatenus admixtum eſt, interponat ſtipulator, aut interponere paratus aliquo tempore fuerit, non eo minus quod dies nondum venerit, mero iure committetur pœna: ſicque & obligatio & actio ante diem naſcetur, ita vt tunc, ni aliud obſtet, agi poſſit. arg. d. l. hoc iure. Quòd ſi præterea proponamus ſtipulatorem eo tempore diem prorogaſſe in Calendas Auguſti, quo iam opus effici ante Calendas Iunias non poterat, cùm ante id tempus ſtipulator arbitrium ſuum interponere in eo quod fuiſſet cœptum, valuerit, & paratus fuerit, non ideò minùs ipſo iure pœnam commiſſam eſſe intelligemus. Ex quo ſequatur, quòd ſi ante Calendas Iunias ſtipulator deceſſerit, itáque eo factum ſit, vt arbitrari non poſſet, non ideò minus commiſſa intelligatur ſtipulatio, licet aliquod fuerit tempus ante Calendas Iunias, quo ſtipulator id non deſiderauerit, vtpotè quo iam mortuus id deſiderare & arbitrari non potuerit. Sic intelligend. l. cùm ſtipulatus. 114. ff. de verb. obli. arg. d. l. hoc iure. & l. aliquando. §. vlt. ff. ad Senat. Vell. Sed ita vt licet & ante Calendas quoque Iunias ipſo iure pœna commiſſa ſit, tamen ob id quòd exinde tempus prorogatum fuerit, petenti ante tempus, ad quod vſque prorogatio facta eſt, (quippè Calendarum Auguſti) obijci poſſit exceptio, arg. l. 2. in fin. ff. ſi quis caution.

Atque ita verius arbitramur ex communi interpretum ſententia (à qua ſubtiliores illi perperam diſcedant) in illa ſpecie pœnam ipſo iure committi ante lapſum dici, cùm primùm incipit certum eſſe opus intra illum diem perfici non poſſe: prob. contextu d. l. cùm ſtipulatus. verſ. *Nã ſi tunc diem.* cũ verſ. *Et propemodũ.* Nec repugnat quod dici poteſt, arbitrij inſerti ratione conditionalis reddi ſtipulatio, l. hęc

venditio.7.in princ. ff. de contrah. empt. qua ratione nisi id impleatur, hoc est, qui nominatus est, arbitretur, nulla reddatur dispositio, in istiusmodi præsertim strictis iudiciis, in quibus à persona nominata recedendum non sit, l. si quis arbitratu. 43. ff. de verb. oblig. & l. mulcta. 6. in princ. ff. de condit. & demonstr. Nam vt id verum sit, cùm in extranei arbitrium aliquid collatum est, aliud cùm de ipsius stipulatoris arbitrio actum est: Tunc enim id adprobationis, ac velut non rectè facti admonitionis facultatem magis delatam subinfert, quàm conditionem: adeò vt tunc si nihil factum est de quo arbitriū interponi queat, ex eo solo, etiamsi exinde arbitrandi potestas defecerit, pœna committi possit: quia verisimile sit id à pluribus actum & cogitatum esse, ex eo quòd in stipulatoris voluntatem & facultatem id sit collatum, arg. l. fideiussor obligari. 17. §. vlt. ff. de fideiuss. & l. si decem. 48. & l. si Titius. 9. ff. de verb. oblig.

Quando committantur stipulationes factorum tractum temporis habentium, quibus nec dies nec pœna adijciantur. CAP. 17.



LTERA pars superioris distinctionis pertinet ad eas factorum tractum temporis habētium stipulationes quibus dies appositus non sit: puta si insulā vel fulciri, vel fieri simpliciter quis stipulatus sit: quibus cùm tacitè insit tempus, intra quod id opus effici possit, l. interdum. 73. in princ. ff. de verb. oblig. tunc diem obligationis cedere, & ex iis agi, ait Vlp. vbi cœperit mora faciēdæ insulæ fieri. in l. stipulationes nō diuiduntur. 72. §. si quis ita. ff. de verb. obl. & Venuleius *si non inchoetur* (inquit) opus id æstimari, quod in illo interuallo fieri potuit, in l. cōtinuus. 137. §. itē qui insulā. ff. de verb. obl. Contrà Pōp. in l. si ita stipulatus essem. 14. & Marcellus in l. existimo. 98. §. vlt. ff. de verb. obligat. ex istiusmodi stipulationibus non antè agi posse dixerunt, quàm tempus præteriisset, quo perfici opus potuerit: quod etiā eo comprob. quod à Paulo dicitur in d. l. interdum. tunc incipere actionem in istis, cùm per rerū naturā præstari possunt. Quod ita cōmuniter dissoluitur, vt quod Pōp. & Marcellus aiunt nō antè agi posse, quàm totū tēpus præterierit, sic accipiāt, vt æstimatio totius operis stipulatione promissi nō antè peti possit: sed tamē si quis ante id tempus

tempus petere velit æstimationem,non totius operis, sed eius quod in illo interuallo,quo non est inchoatum, fieri potuit,minimè ei denegari actionem.Cui sententiæ subscripsit & Fran. Duarenus in d.l. stipulationes.§.si quis ita. Sed huic alia itidem Barth. & communis opinio repugnare videtur, qua inter hanc diem tacitam, quæ istiusmodi stipulationibus ex rei natura inest, & expressam quæ illis nominatim adiecta sit,id interesse volũt, quòd expressa quidem ortum actionis non impediat,at tacita impediat:quò referunt d. l.si ita stipulatus.& d.l.existimo.§.vlt.& d.l.interdum. Nam si dies tacita impedit ortum actionis ante diei lapsum, quî fieri potest, vt ante diem vel in totum,vel in partem eius quod interest,agi possit? Quin & inde ausus est Iason (vtrunque illud communi sententiæ tribuens) eo amplius nouiter(vt inquit) contra omnes asserere, in d. l. interdum. in istis diem tacitam non tantùm actionis, sed & obligationis ortum impedire. Verùm vt hæc illi communi dissolutioni non obstare admittamus,illud quidem certè eam conuellit,quod ab Vlpian.in d.§. si quis ita. in fin. simpliciter dictum est,in illa specie diem obligationis cedere:quo proculdubiò significare voluit, non quidem cedere pro parte,sed in totum. Quo fortè adductus est ille Obseruator, vt cùm non aliam hinc se expediendi rationem dispiceret,pugnantia in eo sensisse iuris nostri authores confidentissimè asserere nõ dubitauerit: quippè aliter Vlpian.qui Sabinianus esset,in d.§.si quis ita.in fin. aliter verò Pomponium ex Celso, qui esset Proculianus,in d. l.si ita stipulatus. Quanã autem alia ratione id cõprobet,non video,quàm ista,Sabinianos à Proculianis dissensisse l.ita stipulatus.115.§.sed si ita. ff.de verb.oblig.Verùm vt in quibusdam dissenserint, an idcircò in omnibus,in quibus vel hos,vel eorum sectatores scripsisse comperiemus,id dicere licebit? Deinde verò, vt in tantum aberrare Tribon. cæterósque illi adiunctos, & à Iustini. præscripto discedere potuisse,leui adeò momento admittamus, vndenam colligitis, Vlpianum Sabinianum fuisse?an quia ad Sabinum plures libros scripserit? At hic fuit Fabius Sabinus,non ille Massurius,alterius velut sectæ coryphæus.Vnde etiam Pomponium Proculianum?Dicet non Pomponium Proculianum se intelligere,sed ipsum Celsum, quem Pomponius citet.Verùm quomodo citat? an non quasi eius sententiam adprobans,non autem simpliciter referens,in d.l.si ita stipulatus. Itaq; eam non Celsi tantùm, sed & Pomponij sententiam fuisse fateatur

necesse est. Præterea quibus ad scribemus Marcellum? qui idem cum Pomponio Celsóque adseruerit in d.l. existimo. Aut etiam Paulum in d.l. interdum. Ipsum verò Tribonianũ nil moratur: nec inter idiotas connumerare dubitat, qui hunc vbiuis impegisse contẽdit. Nam is cur aliis locis ea operi Pandectarũ inseruit, quibus illorum diuersæ sectæ authorum discrepantes sententiæ in concordiam reducuntur? d.l. ita stipulatus. l. adeò. 7. §. cùm quis. ff. de acqui. rer. dom. Alijs verò discrepantes eorum inter se sententias nobis reliquit, contra Iustin. mandatum, & iuris artis, in qua excolenda tãtum operæ insumebat, dignitatem? Tribonianum verò cùm dicimus, Constantinum, Theophilum, Dorotheum, reliquósque sexdecim viros intelligimus à Iustin. in id selectos, vt ius omne ita expurgarent, & in vnam conso nantiam reducerent, vt in eo contrarium nihil esset. l. 2. circa prin. & §. quæ omnia. C. de veteri iur. enucl.

Verùm vt tandem quid verius in proposita quæstione nobis videatur, constituamus, aliquantum ab illa communi recedens sic arbitror, in istiusmodi factorum stipulationibus post moram in faciendo commissam, stipulationis diẽ tunc cedere, cùm cœpit mora fieri in eo faciendo, & præstando: Siquidem per rerum naturam id præstari potest, iuxta d. §. si quis ita. in fine. & l. quoties. 24. versic. cedunt tamen operę. ff. de ope. liber. vt quod ibi dicitur cedere operas ex die interpositæ stipulationis, intelligam tunc cedere, cùm mora in his præstandis fieri cœpit, eo quòd, vt antea ibi dixerat, illi stipulationi, *& si non verbis, attamen re ipsa inest tractus temporis.* Quò, nec aliò pertinere dici potest (si rectè excutiatur) quod dicitur in d.l. interdũ. in eo quod initio ait, *interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si id quod in vtero sit, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit.* In quo primùm expendendũ, quòd puras ait esse obligationes: nã eo quòd puræ sunt, earum diem & cessisse, & simul venisse intelligẽdum esset, ni aliud obstaret. d.l. cedere diem. versic. vbi purè. & §. omnis. de verb. obligat. in Instit. Obstat verò tunc dies ille, qui reipsa inest, ne venisse dici queat: at non vt obstet, quominus cessisse dici possit, ac per consequens & obligatio & actio ab eo tempore nata esse, quo eorum quid promissum præstari potuit Nam si hoc quod tempus tacitè inest, dilationem tantùm obligationi adfert, non impedit quominus obligatio præsens sit. l. centesimis. 46. in princ. ff. de verb. oblig.

oblig. Ac licet tria illa exempla orationis serie coniungantur quasi similia, vt & duo exinde in id subiiciuntur, eius quod certo loco dari promissum est, & quòd libertus operas promiserit, nō tamen vt ea in omnibus similia esse ibi intellexerit (vt sufficit comparatorum in eo similitudinem aliquam esse, in quo fit comparatio, licet in aliis sit dissimilitudo) sed in eo tantùm, quòd ex re ipsa dilationem capiant, nec ideò minus fiat, vt variè dilationem capiant, sicq; quoad alia diuersæ sint, vt apertissimè patet illo exemplo operarum patrono promissarum à liberto, quarum diem non antè cedere constet quàm indictę fuerint, l. si quis hac. 14. & l. cùm patronus. 22. ff. de oper. libert. cùm illarum, quæ alteri quàm patrono promissæ sint (tametsi & hæ tractum quoque tēporis habeant, sícque dilationem ex re ipsa capiant) dies ex tempore stipulationis interpositæ cedat. d. l. quoties: vt etiam præter diem constat inesse & conditionem vtrique promissioni illi eius quod in vtero est, & fructuum nasciturorum, quippè has, si pepererit, si fructus nascentur: nec enim antè per rerum naturā id præstari potest: cùm secus sit tam in illa promissione domus ędificandę, & Carthagini dandi. nam solum tempus his inest, & eius solius ratione dilationem capiunt, atque ex futuro & incerto euentu pendēt, l. eum qui. 41. §. vlt. versic. nisi locus, &c. & l. continuus. 137. §. cùm ita. & §. seq. ff. de verbo. oblig. Quo fit, vt quod ita subiicitur in d. l. interdum: *tunc enim incipit actio, cùm ea per rerum naturam præstari potest,* variè quoque in his sit intelligendum: vt cùm id quod in vtero ancillæ est, & fructus nasciturі non antè præstari possint, quàm ancilla pepererit, siue quàm fructus nati sint, vt neque etiam operæ illæ antequàm indictæ sint, non antè in his incipiat actio, nec per consequens ante earum dies cedere intelligatur. At in illis duabus secus: Nam illa domus ædificandæ, statim per rerum naturam prętari posse incipit, in eo quòd statim inchoari potest opus, atque etiam debet, qua ratione id etiam præsente die præstari debere dicitur, l. si in lege. 25. §. si domus. versicul. Sed & de his quæ præsente. ff. locat. Ac multò magis illa Carthagini dandi: non enim quo minus id tunc ibi præstari possit, obstat natura. prob. leg. vlti. §. si inter. ff. de verborum obligat. & leg. si mihi & tibi. 12. §. 1. ff. de legat. 1. Sed tantùm difficultas executionis, dicto §. primo, cuius causa stipulationis validitatem impe-

dire non poteſt,d.l.continuus.§.illud. Ideóque quia ea executio ſtatim inchoari queat,dies eius obligationis cedere incipit:ac per conſequens actio naſcitur: neque tamen vt antè ea rectè inſtitui & peti poſſit.Itaq; qui antè petit,agit quidē,ſed ita vt perperā agat l. 3. §. ſi quis ita.in verb. *perperàm ante diē.* ff.de eo quod cert.loc.iuncta dict.l. vnic.in fine.ff.quando dies leg.ced.Ex quibus concludimus, veram non eſſe communem illam interpretum ſententiam, qua aſſerunt diem,quæ conuentionibus tacitè ineſt, impedire ortum actionis, at non expreſſam,vt quidem vtriuſque eandem hac in re vim eſſe prob. d.l.quoties.& d.l.eum qui.§.vlt.quibus locis patet nominatim vtrãque & expreſſam & tacitam in eo adęquari, vt quidem in vtraque ceſſiſſe dies dicitur,in d.l.cedere diem.d. §. omnis.& d. l. ſtipulationes.in fine.& d.l.quoties.atque etiam ſtatim rectè agi, in d. §. ſi domus.in fin - in qua de facti obligatione id nominatim & coniunctim cum præcedentibus traditur. Et tamen vt vtraque dies dicitur efficere ne ante diem debeatur,d.l.eum qui.§.vlti.ita & ne ante eam diē ſtipulatio committatur,d.l.inſulam.& ne ante diem agi poſſit, d.l.ſi ita ſtipulatus.Quod tamen tum ex ſuperioribus illis, tum ex aliis locis ſic conſtat intelligi oportere, non in hoc committi, vt eius quod in totum in ſtipulationem deductum eſt,ęſtimatio,ſiue totū id quod intereſt,peti poſſit.Qua ratione tūc quod illis locis dicitur non poſſe agi,aliis dictum eſt, non rectè agi,d.l.exiſtimo. §. vlt.in verb. *Nec tamen rectè agetur.* & d.§.ſi quis ita.in verb.*perperàm ante diem.* iuncta d. l.vnica.in fine.

Hoc igitur præter communem illam ſententiam aſſumpto, diem quæ tacitè ineſt,ortum actionis nō impedire: Alterum quoque iſtud aſſumo,in iſtiuſmodi factorum obligationibus, duo in obligatione eſſe & peti poſſe, factum ipſum in obligationem deductum, ídque quod intereſt non fieri,factum ipſum in obligatione eo eſſe conſtat, quod ſit promiſſum,& quod cùm præſtatur,obligatio tollitur,quod minimè fieret,niſi id in obligatione eſſet,probat.l.ſi quis ab alio.13.§. vlt.in verb.*facit quod promiſit.*ff.de re iudic.iuncto arg.l.decem.116.ff. de verbo.obliga.Id verò quod intereſt præſtari factum in obligatione quoque,vel ex conſequentia obligationis, vt in obligatione eſſe intelligi,prob.eo,quod cùm factum nō eſt,ea facti ęſtimatio peti poteſt:quo nomine id quod intereſt,continere dicitur ea ſtipulatio.d.l. ſtipulationes non diuiduntur.verſic.Celſus. iuncta l. ſi ita quis. 31. ff. de eui-

de euictión.& d.l.si quis ab alio.in fine.& l.si Calendis.11. ff.de re iudic.factum vero ipsum peti posse,probatur l.tenetur. 6.§.1. versicul. *aram ex vendito vt refici.es.* ff.de actio.empt.l.stipulatio.21. §. siue autẽ. ff.de oper.nou.nunciat.Quam sententiã secutus est & Paul.Castren. aliis quoque pluribus eam tribuens. Quibus assumptis ita supradictarum legum dissidium rectiùs componi arbitror,vt(quemadmodũ dictum est)in istiusmodi factorum stipulationibus post moram in inchoando opere factam,in hoc committi stipulationẽ intelligamus, vt quatenus iam interesse cœpit non inchoari,statim agi possit, non quidem in id quod vel in totum,vel in partem interest,verùm vt fiat, & inchoetur quod fieri promissum est, & quia mora in faciendo cõmissa sit, vt indemnitati stipulatoris quoad efficiendum opus consulatur.

Dico autem eatenus tunc agi,quatenus interest nõ esse inchoatũ; quod alioqui nisi interesset,actio institui minimè posset.l.3. vers. cuius nihil interest. ff.de verb.obligat. Qua ratione vt sciamus an intersit,tum in hoc vt agi possit,tum etiam vt si transacto tẽpore, quo cõsummari debuit,postea ædificetur,diiudicari queat,an eo quasi mora purgata liberetur reus,an verò nõ.Nam si nihil interest propter illud temporis interuallũ,quo initio cessatũ fuit,mora,ædificio postea ante litis contestationẽ facto,purgata,liberatur. Secus si interfuerit, quia postea ędificãdo purgari nõ posset.Nec enim tẽpore lapso purgari aliter potest mora,quã si nõ intersit eam fuisse cõmissam. l. si ita quis.135.§.Seia.in fi.iuncta l.si insulam.84.& ibi Glos.ff.de verb.obl. l.2.ff.si quis in ius voc.non ier.l.& si post tres.8.ff. si quis caution.Ex quo interpretationẽ verissimã accipit,quod dicitur à Venuleio in d. l.cõtinuus.§. itẽ qui insulam.vers.Item si nõ inchoetur: quẽ & malè cõmuniter interpretes ita accipiũt,vt eo significati putẽt,in hoc ęstimari quod in illo interuallo effici potuit,vt eo nomine in eã æstimationẽ,sicque in eius,quod in totũ interesse potest,partẽ agi possit.Et peiùs Obseruator,qui idcircò id quod in illo interuallo effici potuit, æstimari interpretatur,vt inde ęstimet iudex quanto interuallo,quãtóve tempore opus cõsummari oportuerit, cùm & nominatim ibi dixerit id tãtùm æstimari,quod in illo interuallo effici possit, & multò faciliùs & certiùs in totum æstimatur, quanto tempore consummari opus posset,quã ex partibus, & temporum momentis. Id verò quod ibi dicitur,ab iis quæ antea dicta fuerãt,diuersum proponi in-

dicant hæc verba, *Item si non inchoetur*, quæ ad alia à superioribus diuersa transitum fieri significant: idque multò magis ex subsequẽtibus verbis cõstat, quibus de ædificio post tẽpus quo cõsummari debuit facto loquitur, quod nulla ratione illis præcedentibus iungi potest.

Dixi præterea in hoc simul agi, vt indemnitati stipulatoris quoad consummationem futuram operis consulatur, vt quidem eò spectare id, quod tunc agitur propter moram in inchoando factam: prob. l. dominus. 55. §. vlt. ff. locat. Cuius coniunctum est argumentũ cũ eo quod antea dictum fuerat in eodem tit. in l. si in lege. 25. §. si domus. vt si is, qui conduxit domum vel fundum in quinquennium, ante id tẽpus domum vel fundũ deseruerit, atque opus aut propagationes, aliáve quæ facturum se receperat, nõ fecerit, statim vbi domum fun dúmve deseruit, nec fecit, agi aduersus eum possit: nõ quidem vt eius tẽporis quod superest, pẽsiones exoluat, aut id quod illa opera minimè effici interest, sed in hoc vt indemnitatẽ locatori præstet, hoc est satisdet tãto tempore pẽsiones se exoluturum, & ni fecerit ita vt eius nõ intersit, quod alioqui intererit pręstaturũ, & nisi satisdet, omninò & pensiones, & quod interest, soluere cogatur: arg. l. stipulatio. 21. §. 1. ff. de nou. oper. nunc. iuncta l. si debitori. 2. & ibi Glo. ff. de iudic. iuncta. l. si reus paratus. 73. ff. de procur. Quod licet alioqui in bonæ fidei iudiciis illic ita propositũ sit, probabilis tamẽ ratio adferri nõ potest, ob quam aliud in strictis statui debeat, ac præcipuè tunc cùm mora cõmissa est, vt & in cæteris quibuscunque ex causa cautionem & satisdationem interponi iudicẽ iubere lex voluit, l. 4. §. ait Prætor. in fi. & l. debitoribus. 21. ff. de re iud. l. 1. ff. vt legat. seu fideicom. nom. caueat. l. 1. §. iubet. ff. de collation. bon. iuncta d. l. si debitori. & d. l. si reus paratus.

Quàm multipliciter correctionibus variis frustra agitatus sit contextus l. Barbarius. ff. de offi. Prætor. CAP. 18.



SCRIPSI antea nil opus esse negationis adiectione cõtextui l. Barbarius. 3. ff. de offic. Prætor. nec quo loco ibi in Florent. exẽpl. & vulgat. legitur, *dignitate prætoria functus sit*, audiendum esse illũ, qui asseruerit legendũ *dignitate prætoria functus non sit*. Verũ ab illo tẽpore exorti sũt correctores alij vnus, itemq; alter, ille vnus vni tantũ loco manũ inijciens, nimirũ negationẽ addens, alter verò locis quatuor aliis, & negatio-

gationē detrahens,& simul negationē aliā addens, aliaq; simul arbitrio suo immutās. Ille,inquā,vnus negationem non longè ab illius su pradictę adiectione recedens,sic addit,vt tamē eo probabiliùs & sagaciùs illi cōtextui id à se adiici cōtendat,quò eā nō planè addat,sed particulā *in*,quæ præter vulg.exēplaria ita extat in Florētino,*in dignitate prætoria functus sit*,sic commutet in negationē, *non dignitate prætoria functus sit*. Id verò quoad loci illius sensum eodē redit,quò & illa supradicta negatio, quippè Barbariū dignitate prætoria functū non esse,ibi ab Vlpiano proponi. De quo cū pluribus egerim,& locū illū negationē omninò respuere docuerim, actū agere nō pergam. Illud vnū nego,quòd hic vnus ex negantiæ suę cōsequentia vult sequi Barbariū falsa Prætura fuisse functū,hoc est (vt ait)non vera. Atqui repugnat ibidē Vlpia. qui paulò antè sic asseueranter dixerat, *atquin vera etiam Prætura eum functum*,vt vulgò extat,& iuxta Florent. exemplar, *atquin verū est Prætura eum functum*. Nam quî hæc conuenire dicemus,verè eum Prætura fuisse functum,& falsa Prætura fuisse functū, hoc est non vera? Fefellit hominē quòd quia hic Barbarius verè Prętor non fuerit,vt esse non potuit,eum alia quàm falsa Prætura fungi potuisse,animo cōcoquere nequiuerit. Quod vt cōprobet, illud M. Perpēnæ adducit, cuius antequā ciuis esset, Cōsulis facti falsus Consulatus à Valer.Max.dicitur,quo nihil vrget. Alio enim modo falsus Consulatus, aut falsa Prætura quàm falso Cōsulatu,aut falsa Prætura quē fuisse functū dicamus. Sic enim falsum illū Perpēnę Cōsulatum eo modo dictum cōstat,quo dicimus falsum honorem, hoc est qui mendoso & indigno defertur:& inde fallax & mendax quoque dicitur,relatione ad personam solummodò eius cui exhibetur facta, cùm alioqui is per se sit honos,vt quidē hęc duo isto sensu ex aduerso ita scitè commisit Horat.Epist.16.lib.1.

Falsus honor iuuat, & mendax infamia terret
Quem,nisi mendosum & mendacem?

Vt & Terentius in Andria,falsam lachrymulam dixit,non quòd non esset lachryma,sed quia,vt falleret,siue fallaciter expressa esset.

Hæc verba(inquit Parmeno) *vna mehercle falsa lachrymula,*
Quam oculos terendo misere vix vi expresserit, Restinguet.

Sic & solem falsum pro fallaci dixit Virgil.lib.1. Georgic.

Solem quis dicere falsum Audeat? Cùm tamen eo sensu quo idem sumit, constet nonnunquam esse solem falsum,hoc est fallacia

esse signa ex sole sumpta, quæ idem antea proposuerat, nec eo minus interim idem verè sol est. Eodem sensu Sallustius videtur dixisse in Catilinaria, *Ambitionem multos mortales falso fieri coegisse*, hoc est fallaces. Sicque & falsus Consulatus Perpennæ à Valerio dictus est, qui ab eo gereretur, qui Consul nec esset, nec esse tunc posset, quique ad eum fallaciter obrepsisset: vt etiam idem eiusdem Perpennæ ibi dicitur caliginis simile imperiũ, sed quod tamen imperium fuisset, quódque is executus esset. Quo sensu & huius quoque Barbarij nostri falsa Prætura fuisse dici potest, sed non eo minus verè, vt ille Consulatu, ita & hic Prætura functus dicetur. Quemadmodum esse hic verum dixit Vlpianus, Barbarium Prætura functum. Sic enim functionis & fungendi vocabula factum significantia, ad eius personam referri constat, qui quomodocunque magistratus & officij alicuius munia obit: & vt ille pro Consule Consulis, ita & hic pro Prętore Prætoris officio & munere rectè functus dicetur, vt & eum qui tutor vel curator non sit, atque etiam illum qui esse non possit, vt quia itidem seruus existat, tutelæ & curæ officio functum ait Vlpi. in l.1. ff. de eo qui pro tut. vel curat. negot. gess.

Alter verò ille (quem dixi in d.l.3. locis quatuor, receptam & Florent. simul exemplaris lectionem immutare) primùm illi versi. *quasi prætor non fuerit*, negationem detrahit, & vers. *Cum etiã potuit pop. Rom.* sic negationem interrogatiuè addit, *Num etiam potuit*, &c. Et quo loco legitur, *Videamus si seruus, quandiu latuit, dignitate Prætoria functus sit*, vult legi, *Videamus is seruus quandiu latuit, an dignitatẽ*, &c. Quod attinet ad negationis detractionem, eo apertissimè fallitur, quòd nõ animaduertit, Pompon. responsum illud, illius legis initio tantùm subijci & adaptari, in quo id propositum solummodò fuisset, Barbarium Romæ Preturam petiisse, & Prętorem designatum esse. Itaque rectè existimasse Pompon. refert Vlpian. nihil ei obstitisse seruitutem, eò quòd Prætor non extiterit, qui designatus tantùm fuerit, & quidem designari potuerit, vt antea pluribus explicui. Quòd autẽ negationẽ addit, propterea à se fieri subiungit, quòd alioqui absque negatione id Vlpia. adfirmarit, quod statim postea & continuò negat. Verũ nil tale hinc inferri potest. Nã cùm generaliter ait, potuisse populũ Romanũ etiã seruo hãc potestatẽ decernere, proculdubiò intelligit, modis legitimis id potuisse, quippe cũ priùs libertate donãdo. Nec repugnat qđ mox subiicit: quin magis superiùs dictũ explicat, id supe-

rioribus addẽdo, ꝙ etsi populus Romanus eũ libertate nõ donaret, priusquàm eam potestatem illi decerneret, hoc tamen solo, quòd eã potestatem decernens sciret eum Barbarium seruum esse, liberum simul & Prætorem eum efficere voluisse, atque etiam effecisse intelligeretur. Atque ita vsitatum est, inferiora verba sic addẽdo, superiorum explicationem coniungere, vt in simili fit, in l. quidam consulebant. 57. versicul. sed & si fortè. ff. de re iudic. Quod autem attinet ad coniunctam eodem loco geminatam illam correctionem, ea nihil opus esse agnoscent in hoc, vt interrogandi vis illi versiculo (vt vult ille) tribuatur, si qui (quod antea scripsi, probauíque, & verissimũ est) expendent, illam particulam *Si*, in vulgat. & Florent. exempl. extantem, sæpè ita sumi per enallagem, vt idem significet quod *an*. Itaque additione & immutatione ista nihil omninò opus esse.

Repetita assertio receptæ lectionis l. si seruus. 34. ff. de vsucap. CAP. 19.



ALIOS nesciò, at ego nunquam scripsi, veteres insciẽtem pro sciente minimè dixisse, vt quidam falsò adstruit: sed cùm ad interpretationem Alpheni, in l. si seruus. 34. ff. de vsucap. illud ita an secus haberet, parũ pertinere videretur, longiùs petitam interpretationẽ illi loco minimè conuenire scripsi, & receptam lectionem negationis adiectione vitiari. Simúlque agnosco asseruisse me posse bonæ fidei possessorem venditam à seruo ignorante domino rem peculiarem vsucapere: ídque eo etiam magis nunc assero, quòd qui nihil nõ mouet, quo scripta nostra vellicet, quasi non aliud habeat quod cõtrà adstruat, à proposito legis illius interpretationis scopo aberrans, testator deesse quod [illegible]geat. Nam quod obiicit l. penult. §. si à filio. ff. de diuers. tempo. præscr. & l. si seruus. 14. ff. de acq. poss. extra rem est, cùm ad Alpheni responsi sententiam eruendam illud non pertineat disquirere, an cùm seruus rem peculiarem vendidit, emptor ad eius vsucapionem illius temporis accessione vti possit, quo res apud dominum fuit (quod illo tantùm casu exquiritur, quo seruus ex peculiari pecunia bona fide rem à non domino emit: alioqui frustrà de accessione facienda quæreremus:) verùm illud tantùm, cùm rẽ simpliciter peculiarem insciente, hoc est, ignorante domino seruus ven-

didit,cuius dominium quod eius serui dominus haberet, absque illius voluntate transferre non potuerit, an emptor eā vsucapere possit,vt quidem *posse vsucapere*, ibi nominatim expressit Alphen. Illud nimirùm subindicans(vt notaui)perpetuum nō esse, vt quiuis istiusmodi emptor vsucapiat,sed tamen aliquo casu id fieri posse. Itaque distinguebam,an furandi consilio id à seruo actum sit, an verò ab eo simpliciter peculium administrante, & ex rebus peculiaribus negotiante ea res ignorante domino vendita fuerit, vt illo casu, siue sciuerit emptor vel eum seruum esse,vel dominum id ignorare,siue nesciuerit, is nec rei dominus fiat, nec ob vitiosum initium vsucapere sciuerit emptor,vel eū seruū esse, vel dominum id ignorare, suue ne queat,quia furtiua res effecta sit.iuxt.l.interdum.versic.cùm autem. ff.de furt.Hoc verò,siquidem vel ignorauerit seruum esse, vel si sciuerit seruum, liberam eum peculij administrationem habere crediderit,vsucapere id possit.probat. arg.l.si tibi liberam.10.in verb.*Neque conditionem eorum seruilem scientibus*. C. quod cum eo qui in alien. pot.Accedit quòd tunc vitiosum id initium dici non possit,quantūuis alioqui venditio iure non subsistat:hunc enim bonæ fidei emptorē esse quis negauerit?prob.l.bonæ fidei.110.ff.de verb. & rer. signif. & arg.l.2.§.si à pupillo.cum §.seq.ff.pro empt.& l.3.ff.pro soc.

An negationis geminatio aut necessaria sit in Dioclet.rescripto,l.vlt. C.de his qui sibi adscrib.aut conueniens Papin.in l.Titio centum. 77.ff.de condit.& demonst. CAP. 20.

CONTIGIT vt refractarius dicar ab eo, qui cùm errorē suum planè agnoscens, mihi commonenti assentiatur, me tamen in eo scriptis incessere non desinit,emendādum eo censuerat Dioclet. rescriptum, l. vlt. C. de his qui sibi adscrib.quòd cùm eius lec[illegible] omnium,quæ extent,exemplarium, testimonio comprobata ita habeat, *si libertatem tibi manu tua imperante domino adscripsisti,cùm proponas dominum non subscripsisse,& suis literis tuam libertatem*,&c.illi versic.*& suis literis*, sic negationem addendam, & legendum censeret, *nec suis literis*: qua nihil opus esse,nec locum illum mendosum dici posse simplicissimè commonueram,cap.9.lib.1.recept.lection. atque negatione ista minimè addita,eandem (quam ea adiecta esse vult)loci illius sentētiam optimè & aptissimè constare,propterea quòd vnicam negationē in oratione

tione præpositā, ad sequentia duo verba referri, illísque æquè negādi vim tribuere, vsitatissimum sit. Quod cùm nunc iam agnoscat, & monitu meo resipiscat, nihil referre admittens, hoc an illo modo legas, vter magis refractarius, qui aberrantem in rectam viam humaniter reducit, an qui cùm rectè se reductū sentiat, commonstranti quâ potest, recalcitret? At enim obtestatur nunquam se negasse, quin vulgaris, vt vocat, scriptura eundē sensum exprimeret. Qui igitur emēdandum locum illum eo modo censebat (vt quidem iisdem istis verbis censuisse se inficiari nullo modo potest) an nō eo simul locum illum mendosum esse pronunciabat? Quo enim emendatio, si mendo carebat? Quòd si mendosum tunc falsò credidit, cur iam, prout extat, mendosum non esse mecum admittens, mihi tamen oblatrat, ac non potius gratiam si minus agit, saltem habet?

In altera verò cōsimili negationis præter exemplarium omnium fidem geminatione in l. Titio centum. 77. ff. de leg. 2. idem agniturū eum fuisse, ni itidem plano in loco toties non cespitationem modò, sed & lapsum agnoscere puduisset, diligens Lector ex subtiliore, atta men ridicula, quam attexere maluit, interpretatione deprehendet, quippè ista, qua non aliter illam (quam præter rem illic Papiniano aggerit) alterā negationem à manifestissimo errore vindicare & tueri valens, clausulam vulgarem eodem modo sic sæpius (quod inficiari non potest) in iure repetitam, *Quas pecunias legaui, quibus dies appositus non est, eas heres,* &c. ita discerpat, vt media illa verba, *quibus dies appositus non est,* inde abstrahat, & eius clausulæ partem minimè constituere asserat, sed (quasi ex interpretatione tantùm aliqua sint, non autem ex formula) notis interpositionis circunscribenda contendat. Quod ausum nec ipsius Lælij Taurelli, nec alterius cuiusquam authoritate suffultum, an non nouum, & inauditum magis sit, quàm eādem vulgarem formulam, cùm legis ratio necessariò id exigit, & cū negatione illa, & absque negatione constituere, siue ob id vnicam esse dicas, siue duplicem facias, aliorū esto iudicium: simúlq; an quod de vulgaribus seu clausulis, seu formulis in iure dicitur, præstrictè adeò accipiedū sit, vt ne q̄d vllo modo ex iis mutare liceat: cū vulgare id in iure vocari inualuerit, quod vsitatū & cōmune est: quo sensu & effectu vulgaris formula dicitur in l. si seruus. 43. ff. de furt. & vulgare pactum, vulgò & communiter adhiberi solitum, in l. Bæbius. 30. ff. de pact. dotal. iūcta l. 5. ff. de diuort. itidē & in l. 3. C. de pignor. actio.

Verùm vt omnis & cauilli & effugij causa adimatur, nihil moror ad tuendam receptam illam lectionem dictæ l. Titio centũ. Quod de vulgari clausula disceptat, an ita ad vtrumque se habens, siue adfirmationis, siue negationis sensum, vnica sit, an duplex, cùm ibi nulla vulgaris formulæ mentio fiat à Papin. sed eius tantùm, quòd testator legatorum diem protulisset: quod ex propria eius verbi significatione de illis magis legatis dictum intelligi oporteat, quibus dies adiectus fuerit, quàm quibus non fuerit: ídque ab eodem illo antea traditum & comprobatum, quod in eum contorserim, dum stolidè gloriatur, & contumeliosis verbis in me agit, imprudentiam suam, iudiciique infirmitatem prodit, qui prostratum se suo etiam gladio iugulari potuisse eo magis Lectori cogitandum relinqui non dispiciat.

An & quatenus legis actionem habeat magistratus Municipalis, & legatus Proconsulis. CAP. 21.



VSQVAM scripsi, quod ille Obseruator scripsisse me calumniatur, Magistratus municipales legis actionem non habere: At eos illam nõ quidem proprio iure habere scripsi, verùm ex delegatione tantùm, & eo quòd illis specialiter ita mandata siue concessa sit. Intelligo autem illis vel à preside mandatam, vel à lege, vt & nonnunquam ea quæ imperij sunt, ex Prætoris siue Præsidis delegatione exequi possunt, puta iubere aliquo casu damni infecti caueri, tutores non habentibus dare: non quia in id mandatum à singulis Præsidibus in quaque causa & vnoquoque negotio exigi debuisse intelligamus, sed ex eo quòd in vniuersum id eis delegatum esset, ab iis exerceri potuisse: eóque spectare, quod Accurs. non à viuo, sed mortuo Prætore id concessum interpretatur, hoc est lege, l. 1. & l. 4. §. 1. versic. duas ergo. ff. de damno infect. Vt etiam id illis nonnunquam ex mãcipij lege tributum, & eos id iuris habere lex ait, hoc est ex iure illi municipio concesso. l. 1. C. de emancip. liber. l. magistratus. 25. versic. sed hoc plerumque. ff. ad municip. & de inco. Eodem pertinet l. 4. in verb. apud quem. ff. de adopt. cum l. vlt. in verb. quibus eiuscemodi ius est. C. de vindict. libert. Nihil autem interesse inter mandatum & iussum nullo loco dixi, qui contrà ex Accurs. didicissem in §. sed hoc

hoc iure:de Attilian.tut.in Inst.quod ille quasi cum me, de quo proximè locutus fuerat,perstringens interpolat.

Illud autem legis actionem Magistratus municipales proprio iure,siue etiam regulariter non habere cõprobatur,tum eo quod Paulus tit.25.lib.2.Sentent.apud eos emancipari & manumitti ita demũ posse ait,si habeant legis actionẽ,quasi non semper,nec proprio iure habeant:conuenit & d.l.vlt.in verbis quibus huiusmodi ius est.C.de vind.libert.Tum etiam,quòd si proprio iure illis cõpeteret, his eam aliis mandare liceret,probat.l.more.5.cum l.seq.ff.de iurisd. & l.vlt. ff.de offic.eius cui mand.Id verò illis denegatum constat, l.cum qui. 13.ff.de iurisd.Illúdque non absimili ratione scripsi, apud legatum Proconsulis,cùm nihil ipse propriũ habeat,sed quod habet,ex mandata iurisdictione totũ pendeat,l.legati.13.ff.de offic.Procon.& leg. eo modo legis actionem non esse,iuxt.l.3.ff.de offic.Proc. Attamen vi generaliter mandatæ iurisdictionis non tantùm legis actionem eũ habere,sed & tutores & iudices dare ei licere,l.legatus.12.& l.penult. ff.de offic. Proc. Atque etiam apud eum emancipationes & manumissiones fieri posse:quòd nec aliud voluerit Paulus in l. apud Proconsulem.17.ff.de manumiss.vind. vers.sed & apud legatum. Cuius verba negationem recèns inuectam planè respuere quis non perspicit? Ac eò magis, quòd cùm particulas illas, *sed &*, à quibus initium ducit,omninò constet esse coniunctiuas, eadémque cum superioribus subiici significare,nemine Grammaticorum reclamante,ille tot iam annos Grammaticos canones docẽs, eas modò discretiuas,modò coniunctiuas esse dicit:ídque frequentissimum in authoribus esse contendens, nullum in eam sententiam locum profert, tametsi innumeros esse iactitet,præterquàm vnum illum , l. 3.ff.de tab.exhib. non aliter ad id facientem,quàm si illi eam itidẽ negationis adiectionem præter exemplarium omnium fidem concedas, quam eiusdem legis verba nullo modo conuenire manifestissimè arguũt,vt nos alio loco pluribus docuimus.

Et quòd aliò detorquere conatur l.vlt.C.de offic.eius qui vic.ali. iud.vel pręsid.obt.Vt id ego facilè concesserim ad alios quàm Proconsulis,alteriúsve rectoris prouinciæ legatos referri posse, cùm nõ Proconsulum nominatim,sed Iudicum & Præsidum ibi meminerit: ita & illinc legatos excludi negauerim : quod tamen ille facit , cùm quod ibi dicitur,in legatis potiùs quàm quibusuis aliis, sine Cæsaris

procuratoribus,siue quæstoribus obtinere debeat, sicque moderamen prouinciæ temporis causa legatis magis demādari solitum fuisse illud arguit, quòd cùm illis esset mandata à præsente Proconsule iurisdictio,eadem omnia ferè quæ ibi enumerantur,ex officio iis incumberent: quinetiam si quid obstaret quominus Procōsul, & prouinciȩ rector in prouinciam vel tempestiuè peruenire,vel in prouincia adesse posset, vices suas legato imprimis mandare eum debuisse prob.l.aliquando.5.& l.legati.13.ff.de offic.Proc. Non tamen vt vicem Præsidis,aut procuratorem Cæsaris,aut quæstorem, aut alium gerere ex mandato posse diffiteamur. Sed hoc imprimis, cùm ab eo id mandatur,cui nullus datus sit legatus, (vt de Præsidis legato quicquam in iure me legisse recordari non possum)aut si datus sit is, absit:sicque intellig.l.1.C. de peda. iudic.& l.2. C.de pœnis.& l.3.C. vbi caus.fisc.Cȩterùm quòd Pontium Pilatum, vt Cæsaris procuratorem,vice tantùm Præsidis in Syria fuisse scribit,id ego somnio tribuo,cùm Iosephus lib.18.Antiquit.Iudaïc.ca. 4. & 5. non eum tantùm Rectorem & Præsidem Iudeæ vocet, sed & cùm tertium eius prouinciæ Rectorem numerasset Annium Ruffum,huic exinde successisse Valerium Gratum, quartum eiusdem prouinciæ rectorem scribit,cui Crato successerit Pontius Pilatus:& Matthȩus Euang.ca. 27.eundem τὸν ἡγεμόνα : quod quoquo modo sumas, de alio dictū intelligere non potes, quàm qui ipse præfuerit,non autē de Cæsaris procuratore, aut eo qui alterius vicem obierit: qua ratione optimè i lic & B.Hieronymus,& postrem.Erasmus de Præs. de id dictum interpretati videntur, vt eum, & quemuis eorum quibus successisset, aliis locis itidē ἡγεμόνα,aliis verò ἔπαρχον vocat Iosephus præd.loco.

Defensa lectio Vlpiani in l.qui vas.§.si ancilla.ff.de furt. CAP. 22.



T verissimam lectionem & sententiam Vlpiani tuerer in l.qui vas.49.§.si ancilla.vers. idem & in pecudibus. ff.de furt.scripsi ita arbitrari me, negationem eo loco addi non debere,cùm tamen me id iure asserere posse non dubitarem:ac eo minus nunc dubitem,quòd qui eam omninò addendam asseruerat,nihil non mouens, quo eius loci retractatione in me inuehatur, planè nihil se habere testetur, quo leuiculæ illius cōiecturæ suæ debilitatem fulciat:cùm non aliter se tutum fore existimans,quàm si duabus sellis sedeat, eò confugerit,vt dicat versiculum illum aut referri debere ad alterū casum, quo proponitur

ponitur partus conceptus & editus apud bonæ fidei emptorẽ, aut planè negandum idem omninò esse in fœtu quod in partu:vt ita verum sit esse idem,& non esse idem,non esse omninò,& esse aliquatenus,non esse priore casu eius,§.si ancilla, posteriore esse. Atqui hoc non quærimus,an si illi eum vers.suo modo inuertere liceat, vtraque illa possit his,quæ ab Vlpiano antea dicta fuerant,attexere.Sed neq; an is locus eò contorqueri possit, vt aliquo modo negationem admittat:verùm an non iuxta receptam, ac nemine reclamante exemplarium omnium testimonio comprobatam lectionẽ, sine negatione aptè intelligi possit:vt illud prætermittam,quod omninò à ratione & analogia alienissimum esse constat,clausulam subiunctam,& ad præcedentia verbis coniunctam,nõ ad proxima,sed ad mediatè præcedentia referre,arg.l.si tibi certam.23.& l.alumnæ.30.in princip.ff. de adim.leg.Ex quibus quis non perspicit · & in eo quoque illũ falsò calumniosum illud Accursij dicere, quod in coniunctim illic subiecto vers.*Ex equis*,suppleat conceptos equos esse apud eundem bonæ fidei possessorem,cùm in eo minimè quicquam suppleat Accurs. vt quidem necesse illic non est: quia non loquatur Vlpianus de editis ex furtiuis equis apud bonæ fidei possessorem,(alioqui suppletione ad adstruendam sententiam nostram esset opus:)sed de natis ex illis equis:quæ vox generaliter vtrunque illud complectatur:ideóque ex necessaria superiorum consequentia de conceptis apud bonæ fidei possessorem, simúlque editis aptissimè id intelligatur. Non est igitur quòd longiùs abeamus,vt ex illius consilio fugiamus credere fœtum editum apud bonæ fidei emptorem,non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emptori,cùm firma sit sententia, idẽ in fœtu quod in partu obtinere,& quàm friuolum, quod de lacte & lana argutatur. Quis enim præter eum de illa similitudine somniauit quidquam,lactis,lanæq; & agnorum? Idem in agnis iuris constitui potest,natos statim bonæ fidei possessores factos intelligi, vt & in lana dictum fuerat:sed ita demum id,si consumpti sint agni,vt rectè ibidẽ interpretatur Accursius:Non tamen vt ex eo quisquam,quod sciam, similitudinem proponi dixerit inter lac, lanámque, & agnos, cùm planè diuersa sit rerum istarum, in eo quod in proposita quæstione præcipuum est, qualitas, quòd non vt agni concepti matris, & eius viscerum portio dici queant, instar partus, contra Scæuolæ sententiam,iux.l.1.§.ex hoc rescript.ff.de vent.inspic.l. curator.5.ff.de vẽt.

in possess.mittend. iuncta l. si aliena. 10. §. vltim. ff. de vsucap. Reliqua confido plana reddi ex his quæ antea scripsimus, dum receptam lectionem tueremur.

Quid fructus, & fructuosi appellatione, in iure significetur. CAP. 23.


IHI quidem nunquam in mẽtem venit, nec veniet scriptum rationi euidenti præferre, nedum euidentissimæ. Verùm cùm ob leuem aliquam cõiecturam, aut in speciem tantùm pugnantem rationem, ac veriùs nonnunquam rationis vmbram, liberiùs iã vbique, ac nemine reclamante vim inferri dispicerem scripto recepto, vt consentientium exemplarium omnium authoritate comprobato, ita vel certiore sæpiùs, vel probabiliore, aut vt minimũ æquè probabili ratione subnixo, & in iuris nostri voluminib⁹,

Verbera passim
Ictibus innumeris lacerum scindentia corpus,
Carnificésque manus

horrerem, mihi temperare non potui, quin pro tuenda & ab illis asserẽda Spartæ istius quam nacti sumus dignitate, monerem melius non tangere, ac ita vt omnis verborum petulantia à nobis abfuerit, quod scripta illa nostra testantur. Illud autẽ agnosco, in nonnullis haud exactè adeò à nobis quod voluimus, præstari potuisse, quin restaret adhuc aliquis scrupulus, qui accuratiorem censorem nonnunquam malè habere posset. Verum non alius, ni plurimum fallor, quam qui perpensis omnibus à perspicacibus & doctis tãdem aut adprobetur, aut saltem mordaci & emendatrici sententiæ anteferatur. Sciolos enim, & laboris detrectatione nihil penitiùs excutere sustinentes paratitlicos iuris studij sectatores nihil moror, Ex eo genere illud est quod scripsi, Vlpianum in l. fructus. 6. §. si vir. ff. solut. matrim. negationem respuere. Intenduntur in contrariũ argumẽta tria. Primum est: Non potest fructuosior fieri fundus ꝓ pertis lapidicinis, ni lapides in fructu sint. Atquin lapides in fructu nõ sunt: igitur his lapidibus inuentis fructuosior nõ fit fundus. 2. Inuentis lapidibus deterior fit fundus: ergo nõ fit fructuosior. 3. Si fieret inuentis à marito lapidicinis fructuosior fundus, impensas ei restitui æquum esset. Atqui impensæ illi non restituuntur: non eo igitur factus

ctus est ab eo fructuosior. Sicque trifida cuspide in hoc tantùm petimur, illud vt extorqueant, fructuosiorem fundum marmoreis lapidicinis inuentis non fieri, & eapropter, quo loco illic legitur, *Vt fundum fructuosiorem*, legi oportere, *Nec fundum fructuosiorē*, reclamātibus non Latinis tantùm exemplaribus, & authoribus, sed Græcis quoque Βασιλικῶν & libris, & interpretibus, quibus alioqui sese venditare ac sicubi vel minima arripi possit occasio, scripta sua infarcire solent. Reclamat & subsequens illic versi. *quia nec in fructu*, quo (siquidem illi superiori versicu. negationem adderemus) vitiosè idem omninò repeteretur. Quam tamen si non addis, manifesta hæc pugna eodem in loco relicta videatur, fundum dotalem inuentis lapidicinis fructuosiorē fieri, & tamen ipsum marmor extractū in fructu non esse, quo non aliud est solidius triplicis illius arietis sustentaculum.

In quo monueram fallaciam esse in varia dictionis istius fructuosi, siue fructuosioris significatione, (qua interpretatione cùm arg. illa tria conuellantur, non fuit ea subdolè reticenda & prætereunda, sed quoad potuit, amollienda) quia non eodem modò & apud probatos authores, & in iure fructuosum quid dicamus, & fructiferum siue frugiferum. Nam cùm fructiferum & frugiferum, siue fructiferens, (vt isto vocabulo vtitur Lucretius) id significet, quod fruges, & fructum fert, propriè sumpto fructus vocabulo, vt eos tantùm propriè fructus intelligamus, quos sic terra ex suo ipsius corpore proferat, vt tēpore in illa, aut ex illa succrescant, iuxta Varron. etymologiam, qua fructus à ferendo, quos terra proferat, dictos voluit, & l. vsura. 121. ff. de verbo. signifi. (vt neque etiam frugiferi dictionem alio sensu in iure sumi comperio, vt in l. æquissimum. 17. in princ. ff. de vsufruct. Sed neque apud probatos authores, pręterquā si μεταφορικῶς id fiat, idque rarissime, nec sine adiectione quæ id notet) fructuosum, non illud tātùm quod fructiferum sit, dicitur, sed & omne id quod vtilitatem adferat, vt & virtutes & artes fructuosas dixit Cicer. atque etiam fructuosos homines, hoc est vtiles, & beneficia fructuosa pro vtilibus, & Plinius lib. 20. cap. 1. de medicinæ arte loquens, ait nullam artium inconstantiorem fuisse, & etiamnum sępiùs mutari, cùm sit fructuosior nulla, hoc est plus vtilitatis adferens. Et Quintil. cap. 6. libr. 1. Instit. orat. illud proponens, docenti non tantùm etymologiæ, sed & originationis & vis vocabuli intuitionem esse necessariam, exemplū hoc adfert: Cùm (ait) M. Cælius se esse hominem frugi vult probare, non

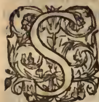
quia abstinens sit (nam id ne mentiri quidem poterat) sed vtilis multis, id est (inquit) fructuosus. Sicque fructuosiorem deteriori opposuisse videtur Cicero lib. 14. Epist. ad Attic. Rem (inquit) non fecit deteriorem, haud scio an fructuosiorem. In qua etiam significatione fructus dictio non tantùm fruges significat, & quæ, vt dixi, terra profert, sed & generaliter omne commodum, & quácunque rei vtilitatem: vt in confessoriam actionem venire fructus dicuntur, id est commoda, quæ habuisset actor, si onera eius ædium vicinus sustinuisset, & reliqua istiusmodi infinita, l. & si fortè. 6. §. vlt. ff. si seruit. vend. l. videamus. 9. in fin. & l. vlt. ff. de vsur. l. qui quadringenta. 88. §. vlt. ff. ad l. Falc. l. in venditione. 8. §. 1. ff. de bon. auth. iud. possid. iuncta l. si nauis. 62. in princip. ff. de rei vend. Quo sensu si ita intelligemus dictum à Papin. in d. §. si vir. fructuosiorem fundum, hoc est eò plus vtilitatis quàm antea adferentem, quòd ex marmore inde extracto commoditas obuenerit, atque etiam pretium redigi possit, aptissimè omnia illic cohærebunt. Nam & ita fructuosus fundus rectè dicitur factus inuentis lapidicinis, nec tamen ideò marmor in fructu erit, propriè sumpta fructus appellatione: vt cõtingere posse lapides atque etiam arbores fructus & esse, & non esse, nominatim dictum est à Pompon. in l. si ex lapidicinis. 33. ff. de iur. dot. Nec enim lapis tunc fructus dici potest, vt docui, cùm istiusmodi sunt lapidicinæ, in quibus non renascatur lapis, iuxta distinctionem traditam in d. §. si vir. in fin. & l. vlt. in fin. princ. ff. de fund. dot. Qua ratione interpretamur. in dict. §. si vir. initio proponi maritum lapidicinarum inuentione fundum fructuosiorem fecisse, hoc est vtiliorem, quòd eo marmoris excidendi & extrahendi vtilitas reliquis fundi commoditatibus accederet: attamen alio illo respectu, quo ibi non renascitur, in fructu id marmor non esse, quo fiat vt impensa in ea commoditate adinuenienda facta non sit marito præstanda, quòd illa vtilitas non in perpetuum, sed ad tempus tantùm sit duratura, ac interim fundum ipsum quadantenus imminuat, & ea parte, qua ager lapidicinarum apertura & effossione occupatur, deterat, atque eo deteriorem reddit, iuxta dict. l. vlt. ff. de fund. dot. Cuius rei rationem habendam esse probatur l. æquissimum. 17. versicu. non agri partem necessariam huic rei occupet, cum versicul. & si fortè. ff. de vsufruct. Proptereáque æquissimè velut

medium

medium id in eo constitutum: vt quemadmodum marito eius rei impensa mulieri imputare non conceditur, ita neque etiam illi ob id aduersus maritum agere liceat, quòd alioqui eo quadantenus imminutus fundus, sicque deterior factus dici possit: vt nec in aliis istiusmodi agere permittitur, in quibus quid aliqua ex parte melius factum est, alia verò ex parte deterius, dict. l. æquissimum:. versic. & si fortè.argum. d. l. vlt. ff. de fund. dot. Et tamen marmoris excisi, neque dum exportati, inde auferendi facultas marito danda sit, non autem vt impensam in eo factam exigere possit, quòd ex illa marmoris exportati, exportandíve vtilitate pensetur: & licet ad aliquam, tamen minimè succrescente ibi lapide, non ad perpetuam rei vtilitatem ea facta sit: comprob. arg. l. 3. ff. de impens. in reb. dot. fact. iuncta l. si id quod. 29. ff. de donat. inter vir. Ex quibus consimiliter duci potest explicatio d. l. vlt.

Admittere negationem Vlpianum in l. 4. §. si quis non tutor. ff. de doli mal. & met. except. sed eam addi necesse non esse.

Cap. 24.



SCripsi quidem non esse necesse negationem addi Vlpiano in l. 4. §. si quis non tutor. ff. de dol. & met. except. At nullo loco asseruisse me comperias, ibi eam non posse addi. Quod si facerem, mihi ipsi omninò repugnarem, qui cùm eam, quæ ex vtraque lectione colligi potest, sententiam iure subsistere doceam, eo simul & illa negatiuam vtrobique conuenire posse admitto, & Vlpia. prædicto loco, & Celso in l. 2. ff. de eo qui pro tut. nego. gess. Quod si à Græcis Βασιλικῶν scriptoribus vtroque loco actum est, quibus non id propositum fuisse constat, hæc iuris nostri Latina scripta nullis immutatis reddere (cùm eos multa in pauciora contraxisse, ac pleraque vt detraxisse, ita & addidisse nemo negauerit) non tamen vt eo negationẽ illo loco addi Vlpiano oportere euincant: tametsi alioqui ad nostrorum explicationem & cõprobationem nõ minimum Græcorum illorum scriptorum authoritati tribuam, in iis præsertim, in quibus hoc vel alio modo quid scriptum

fuisse referat.

Propterea autem notasse me persequēdi vocabulo vsum illic fuisse Vlpianum;quis nisi planè iuris disciplinæ ignarus dubitet, quòd eius verbi latior sit significatio (quippè non tantùm ordinarias & in rem,& in personam,sed & extraordinarias alias persecutiones cōplectens)quā petitionis,quæ in rem actiones propriè significet?l.actio. 27.ff.de oblig.& actio.l. pecuniæ.178.vers. petitionis. cum seq. & l. creditores.10.ff.de verb.& rer.signif.Aërem igitur, vel magis vmbrā quam animo concepit,non me ferit, qui vendicationem persecutionis vocabulo contineri anxiè contendit probare. Sed dum ita aërem verberat,in præcipitia imprudens ruit,qui tria hæc planè falsa adstruit, & non facilè pupillo restitutionem in ea re dari,quę eius propria non fuerit,& de re pupilli propria illic minimè locutos fuisse Vlpianum,Celsumq;, & rem pupilli propriam non posse vsucapi. Primum illud aptiùs eo conuellitur, quàm vt in eo refellendo pluribus sit immorandum: quod & maioribus interueniente iusta causa paratissimum est ex Prætoris edicto restitutionis auxilium, si quoquomodò non in rei tantùm,sed & actionis, ac eius quod aliter ipsos contingat,iure quoquo modò lęsi fuerint,l.1.ff.ex quib.caus.maio.in integ.restit.quantò faciliùs id minori concedendum? Et verò quæ causa iustior esse potest quàm hæc, quòd qui tutor non fuerit, rem quæ in bonis pupilli esset, alienauerit? Secundum verò illud apertissimè verbis & Celsi & Vlpiani refellitur, quibus nominatim rem pupilli venditam esse proponunt.Mira verò hæc interpretatio, rem pupilli intelligere, quæ pupilli non fuerit, sed ab eo bona fide possessa tantùm.Tertium ita generaliter positum, & falsum quoque est,cùm & in pupilli rebus vsucapioni locus sit:probat. l. 2. §.si à pupillo.ff.pro empt.l.etiam ei.46.ff.de minor. In quo tamen distinctione opus sit,quæ non est huius loci.

Discrimen perpetuatæ donationis,& quasi perpetuatæ, apud Iustinian. in l.Sancimus.§.vlt.C.de donat. CAP. 25.



A quibus asseruimus negationem recèns inuectam planè respuere Iustinianum in l.sancimus.§.vlt.versic. sin autem etiam heredum. C. de donat. etsi illa nostra vellicans ne conetur quidem refellere,quia desit ratio,qua probabiliter id fiat,

id fiat,tamen quod vnum leiuiusculè obiicit nostræ interpretationi, diluere præstiterit, quàm suspensum & animi dubium Lectorem relinquere. In eo igitur,quòd ita interpretati sumus illum locum,vt si adiecerit,qui annuum quid donauit,tempus vitæ vel suæ, vel donatarij,hoc est expressetit certum aliquod tempus, ad quod vsque post mortem vel suam,vel eius cui donat, voluerit eam donationem extendi, vna intelligatur esse plurium annorum quasi perpetuata donatio,obiicit ille,breue adeò esse posse id tẽpus, quod ita alterutrius vitę adiectum est,vt si statim post donationem factam illum decessisse contigerit,ad cuius vitam tempus adiectum fuit,breuissimo tempore finem accipiat donatio,puta vel biẽnio, vel etiam minore tempore.Quis igitur exiguæ summæ annuam donationem hoc casu, vt vnam & perpetuatam insinuatione egere dixerit? Cùm summa præstationum quæ secutæ sunt,summam ex legis præscripto insinuationi obnoxiam excedere non potuerit,& planum sit eum, qui ita vitæ tempus adiecit,noluisse facere perpetuam obligationem.Quod quidem in speciem vrgere videri potest.At penitiùs verba,& quibus Iustinianus vsus est, & quibus illum subsecutus sum, expendentibus haud ita difficilis erit eius nodi solutio:quippè si expendemus duos ibi casus proposuisse Iustinianum,quibus annuæ qualitatis donationem vnam esse intelligat: Priorem, quo fecerit simpliciter heredum mẽtionem,hoc est nulla certi temporis limitatione addita: Posteriorem,quo vitæ vel suę,vel donatarij,vel etiam heredum tempus adiecerit,vt in illo priore intelligat vnam esse & verè perpetuatã donationem,iuxt.l.si stichum.16.§.vlt.ff.de verb.obligat.& l. Senatus. 35.§.vlt.ff.de mort.cau.donat.quia heredum appellatione & heredes heredum contineantur.l.heredis appellatio.63.& l.heredis appellatione.170.ff.de verb.& rer. signi. In posteriore verò sit quoque vna, at non perpetua,verùm quasi perpetuata,& quasi densioribus donationibus cumulata.Quibus verbis,nec aliis vsus sum post Iustinianũ, in d.§.vlt.in verb.*Tunc ei quasi perpetuata.*& verbis, *Et quasi densioribus.* Vbi continuatione eius qualiscunque temporis opulentiorem interpretatur effectam donationem:idcóque ad finem vsque illius temporis esse vnam, vtpotè non simpliciter ab incerto fortunæ exitu omninò pendentẽ;cùm certus annorum numerus sit adiectus. Quo nomine eiusdẽ cõtextus argumento patet apertè non posse tunc tot dici donationes,quot illi sint anni:sed vt minimùm tẽpore donatio-

nis factæ fuisse illius certi tẽporis vitę adiecti cumulationẽ cũ eo faciendã, quod sperari potuit lõgissimę hominis vitæ, quã in istiusmodi dubiis centũ annorũ esse lex interpretari solet, l. an vsufructus. 62. ff. de vsufr. & l. si vsufructus. 3. ff. de vsu & vsufr. leg. iuncta l. vlt. C. de sacrosan. & princ. Auth. vt eccles. Rom. centum annorum. nouell. 10. Sed quia in dubio lex interpretatur disponentes perpetuum magis quàm temporale effieere quid voluisse, l. cũ quidam. 23. cum l. seq. & l. annuam. 6. & l. annua. 20. ff. de annu. legat. neque certum id tempus in istiusmodi donationibus soleret aliud quàm longum adiici, arg. §. emphyteusim. in Auth. de non alien. aut permut. reb. eccl. nouell. 7. & prin. Auth. de aliena. & emphyt. nouell. 120. propterea quasi perpetuatas donationes istas in vniuersum insinuandas esse iuri & rationi magis consonum Iustinianus existimauit. Omitto quòd cùm priùs locũ illũ ita correxisset ille, vt pro *Vel adiiciatur*, legendũ assereret, *Vel non adiiciatur*: exinde posteriore tẽpore pro *vel*, simpliciùs reponi maluit *Nec*, vt eò magis ferenda videri possit, quò minus à recepto & vero contextu. Ita ob duas tantùm cõmutatas literas aberit noua isthęc religio, sed tamen tam hoc quàm illud disconuenit, vt ex his quæ antea scripsimus, patere confido.

Quibus casibus vsurarum nomine creditori pignus retinere liceat, & de repromittendi verbi significatione. CAP. 26.

SED videamus, an aptiùs idem commutarit eandem illã particulam *Vel*, in *Nec*, apud Vlpianum in l. solutum. 11. §. si in sortem. 11. ff. de pignor. act. Is duo tantùm interpretationi & receptæ lectionis defensioni nostræ obiicit. Alterum est, dum verba hæc illius contextus *Vel in vsuras*, prout in exemplaribus omnibus extant, retinemus, & ea non intelligimus de pignore obstricto in vsuras duntaxat, sed de obligato in sortem & vsuras simul, ex eo sequi, frustrà postea subiici, *eo soluto propter quod obligatum est pignus, locum haberę pignoratitiam.* Siquidẽ anteà proposuerat id in vtranque causam obligatũ & sortis & vsurarũ. Quod qui colligi indè queat, atque etiam qui à nimia absurditate, ne dicã inscitia, ratiocinatio hæc defendi possit, planè non dispicio. An enim, cùm duos casus illic nominatim constituam interpretatione mea, obstricti pignoris vel in sortem tantũ, vel etiam in sortem & vsu

ras,

ras,inde colligi vlla ratione poteſt, fruſtrà poſtea ſubiici, eo ſoluto propter quod pignus obligatum eſt,pignoratitiæ actioni locum eſſe, cùm ex priore caſu ſola ſorte ſoluta huic locus ſit, etiamſi vſuræ ſolutæ non ſint: poſteriore verò non aliter quàm ſi vtrumque ſolutum fuerit? Et verò planè fatuus & ineptus hic ratiocinandi modus,quo duobus cõiunctim poſitis ex eorũ vno tantũ argumẽtũ ducitur.Alterũ eſt,quod obiicit,illo admiſſo fieri,vt idem caſus fruſtrà repetatur in poſtea ſequente verſi.*Si tamen pignus*.Et quidem ſi verſiculus is ſuperiora illa proximè & immediatè(quod aiunt)ſubſequeretur, nullo alio interiecto,id quidem illam interpretationẽ noſtram in dubiũ reuocaret.Verùm apertè reclamat contextus,in quo cùm generaliter primum illud dixiſſet Vlpianus, ſi in ſortem, vel etiam in vſuras obſtrictum eſt pignus,(vt illic probaui ſic ampliatiuè intelligi poſſe, & intelligendam eſſe particulam illam *Vel*,vt & in l.ſiquis ita.32. ff. de aur.& arg.legat.& l.à te.32. ff. de nouat.) *eo* (inquit) *ſoluto propter quod obligatum eſt,locum habere pignoratitiam*.In quo cùm dubitari poſſit,an vbi quoquò modo,ſicque vel nuda tantùm pactione in vſuras obſtrictum eſt pignus,illud obtineat,ob id quòd vſuræ non aliter ex mutuo peti queant,quàm ſi per ſtipulationem promiſſæ fuerint. l.3. C.de vſur.ſubdit illud,vtroque caſu obtinere,& quo in ſtipulationẽ, & quo in pactionem deductæ fuerint,ſi modò pignus & in eas alterutro modo obligatum ſit,vt quãdiu quid ex his debeatur, ceſſet pignoratitia:Eo ſimul indicans,pignus in ſortem ſimpliciter datum in vſuras minimè obſtringi,tametſi de vſuris pręſtandis ſeorſim pactione conuenerit.An verò hæc ſuperiorum ſimplex repetitio exiſtimãda?Nec minus peruerſè etiam idem ex ſcriptis meis colligit,aſſerere me,multum intereſſe,antè,an pòſt pignoris pactio de vſuris pręſtandis fiat.Nam vt omnia ad amuſſim expendas,non aliò interpretationem meam recidere comperies,& ſuperiorũ cõciliationem cũ l. per retentionem. C. de vſur. quàm vt conſtituam, non aliter eas etiam retentionis iure ſeruari poſſe, ſiue in ſtipulatum, ſiue in pactionem deductæ ſint, quàm ſi pignus nominatim & in eas quoque fuerit obſtrictum, quod probetur d.l.per retentionem.4.C.de vſu.Quam legem quòd addiderim de vſuris per ſtipulationem promiſſis intelligendam argumento eſſe verbum repromittendi, quo illic vtuntur Imper.Seuer.& Antonin.ridiculè à me fieri calumniatur ridiculiſſimus homo:quaſi (inquit)non eo verbo paſſim & ſpõſio ſignificetur,

& pactum,& nudus consensus,& dictio,& pollicitatio,& contractus omnis:alioqui(inquit)minus esset promittere quã spondere. Aduocat & Senecam(cùm nil sit opus)idẽ ille (qui istiusmodi consarcinationibus multiscius haberi cupit)quò plura promittẽdi quã spõdendi verbo cõprehendi euincat. Quibus quidẽ,& aliis quos citat locis, promittẽdi & spondẽdi verborũ mentio fit, nusquã verò repromittendi: Et ego nusquam negaui latiorem esse promittendi, atque etiã repromittendi,quã spondẽdi significationẽ. Illud tantũ obiter dixi, argumẽto esse istud verbum imperatores Seuerum & Antonin. propriè loqui solitos,de vsuris per stipulationem promissis, id intellexisse,quòd hoc repromittendi verbũ propriè magis ad ea quę per stipulationem promittãtur,in iure referri soleat, adeò vt nudam quoque repromissionẽ lex per stipulationẽ fieri interpretetur.l.1.§.stipulationum.ff. de Prętor.stipu.Quod adeò neminẽ mediocriter in iure versatum in dubium reuocaturum credidi,vt authoritatibus id comprobare piguerit,cũ facile id esset,vt quidem probatur d.§.stipulationũ. l.5.§.si is cui.ff.de oper.nou.nunciat.l.1.ff.de sponsal.l.hoc amplius. 9.§.quæsitum.& l.qui bona.13.in prin.& §.1.& l.damni.30.vers.vtrũ. ff.de damn.infect.l.si quando.6.ff.vt legat.nom. caueat. Hincq; repromissio satisdationi opponi solet, vt illum repromittere rectè interpretatur Alciat.qui nuda stipulatione se obligat,in l.satisdationis. 61.§.1.ff.de verb.signifi.probat.d.§.stipulationum. Neque tamen vt inficier in generaliore significato, & ad simplicẽ quoque promissionem nonnunquam referri,vt in aliis quoque composita simpliciũ loco sumi solent:sed & rariùs id fieri intelligamus, & cũ hoc fit,sæpiùs addi quid solere, quo id extra propriam eius significationẽ ita sumi subnotetur,puta nuda pollicitatione repromitti, iuxt. l.in fraudem. 10.in princ.ff.de his quib.vt indig.

Non esse necesse Gordiani rescriptum in l.vnica.C.etiam ob chirog.pec. pign.teneri posse,de duabus sortibus intelligi.

CAP. 27.

SVPERIVS caput iam exaraueram, cùm recens prodierũt & alia eiusdem authoris scripta,in quibus non iam illud asserit, quippè, *Vel* in *Nec* mutandum esse in d. §. si in sortem.Verùm ne planè manus dedisse dicatur, illud præfatus,

tus, fortiter posse defendi esse fortè veram illam ipsius emendationem, posteà non tantùm agnoscit nihil ibi esse mutandum, sed & ex Basilicis libris id confirmat (in quibus nihil ex recepta lectione mutetur) & ex ratione l.4.C.de vsur. hoc est ea qua potissimùm illã eius emendationem, in qua non perstat, improbaram. Et tamen refractarium vocat, qui quod verum planè hîc agnoscit, humanissimè docuerim. Inde verò deditionis illius ignominiam egregio aliquo facinore abolere contendens, perspicuũ Gordiani rescriptũ l.vnicę. C. etiam ob chirog. pecu. pig. teneri poss. sic explicare adgreditur, vt βορβόρῳ ὕδωρ λαμπρὸν μιαίνων, id omne conturbet. Ac primùm in eo quod Gordianum de duabus tantùm sortibus loqui interpretatur, hypothecaria quippè, & chirographaria: & quòd sit ea singularis & noua constitutio, eò restrictiùs eam accipiendam esse ait. Quàm perspicax hominis ingenium, qui dum finem tantùm illius rescripti ita explicat, (vt quidem eius postremę parti illud accommodari potest) non dispicit anteriora eius verba cum ea ipsius interpretatione pugnare, cùm quo loco generalem illius rescripti sententiam proposuisset Gordianus, omnem omninò pecuniam, quæ sine pignore debetur, ita esset complexus. *At si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi à debitore reddatur, quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris.* Quod generaliter propositum exinde accommodat quæstioni, ad quam rescribit, in qua quærebatur de chirographario debito, & simul alio, quod sub pignoribus debebatur. Non frustrà igitur disquiri ibi solet, cur in eo, quod vsurarũ ratione debetur, aliud obtineat, quàm in reliquis siue principaliter, siue accessoriè debitis, quale accessoriè debitum potest esse fideiussionis ex alia causa, siue constituti. Atque vt illa non admittat, an vel propter impensas in re pignori obligata factas, vel eo quòd propter illam rem interest, vel alterius rei pignori datæ & venditæ euictionẽ retentioni locum esse inficiari potest? proba. l. si necessarias. in princ. & §.1.ff. de pigno. action. arg. l. si seruus communis. 63. §. his etiam. ff. de furt. Quæ quidem ad sortem alteram chirographariã referri nulla ratione possunt. Nec est quòd argumento ex ipsa tituli illius inscriptione ducto quis existimet illius sententiam iuuari: quandoquidem chirographarij debiti, & chirographariæ pecuniæ appellatione, ea omnis significatur, quæ quomodocũque sit, pignore debetur: vnde chirographarij creditores ad differentiam hypothecariorum di-

cuntur, in l. penult. ff. de bon. auth. iud. possid. siue de. priu. cred. & l. 4. & 6. C. eod. tit. l. si soluere. 7. C. de nouat. l. cùm tibi. 10. C. qui potior. in pig.

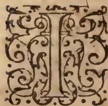
In eo verò quod attexit, non vsurarum odio illud iure constitutũ, ne propter vsuras ex mutuo pactione nuda promissas pignus retinere liceat, sed quia pacta incontinenti adiecta stricti iuris contractibus (qualis est mutui) non pariant actionem, hominis stupiditatem satis demirari non possum, qui non dispiciat illam se assertionis suæ rationem reddere, quæ eam manifestè oppugnet. An enim in iis solis retẽtionis iure vti licet, quorum ratione nobis actio competit? Quis nescit id iuris & illis quoque competere, qui exceptione sola tuti sint? l. 1. in princ. & ibi Gloss. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu. l. 1. C. si res alie. pig. dat. l. vtere. & l. si prædium. in fin. C. de præd. & aliis reb. mino. l. 1. in fin. princ. ff. de pign. l. si quisquam. ff. de diuers. temp. præsc. §. certè. & §. si Titius. de rer. diuis. in Insti. Illa autẽ pacta exceptionẽ saltem parere admittit, qui actionem illis adimit, vt neque vlla ratione id inficiari potest.

Verumenimuerò & in illo quoque aberrat, quòd is actionẽ adimit, eóque solo mouetur cum plerisque aliis, quòd non frustrà nominatim in bonæ fidei contractibus generaliter dicantur pacta incontinẽti adposita ex parte actoris inesse, & actionẽ parere, l. iurisgent iũ. 7. §. quinimò. cum seq. ff. de pact. l. in bonæ fidei. C. de pact. verùm eo significari non idem in aliis obtinere, quippè strictis. Quod ita malè colligit. Nec enim illud inde sequitur, sed id tãtùm generaliùs, & regulariter magis illud in bonæ fidei iudiciis obtinere: quod vel eo solo patet, de quo hîc quærimus, quippè quòd pactũ de vsuris prestandis bonæ fidei contractui incontinenti adpositum cõtractui inest, & actionẽ parit, cũ non idẽ in strictis obtineat, exceptis specialiter nõnullis. l. 3. l. frumenti. 12. l. oleo. 23. C. de vsur. l. etiã. 30. ff. de vsur. Sunt præterea & alia, quorum in pactionem bonæ fidei contractui incõtinenti adiectam deductorum ratione actio datur, cùm in strictis aliud obtineat: nec tamen eo minus verũ id est, in aliis, pacta incontinenti adiecta stricti iuris cõtractui, & ex actoris quoq; parte inesse, & actionem producere, prob. l. lecta. 40. vers. dicebam. iuncto vers. quamuis diuersa. ff. de reb. cred. l. si ita quis. 135. §. Seia. ff. de verb. oblig. l. nec ex prætorio. 28. ff. de reg. iur. l. Titius. 26. ff. de præscr. verb. Sed hæc nos in alium opportunum locum reiicimus.

Quòd

Quòd autem idem nec illud,nec quidquã aliud in iure ciuili scriptum odio vsurarum contẽdit,vt quarum nullum sit iure ciuili odiũ, vix quisquam alius ei concesserit:non quia existimẽ generaliter quascunque vsuras iure hoc nostro odiosas,ideóque constringẽdas esse, sed illas tantùm,quę propter mutui officiũ accipiantur,quod debeat esse gratuitum.Cuiusmodi vsuram inde vulgò lucratoriam vocarũt, & iure diuino prohibitam,& à Philosophis planè damnatam:vt quidem Aristot.lib.1.Polit.ca.7.Fœneratorum artẽ odiosam, & omniũ quæstuariarũ maximè prẹter naturã esse dixit,propterea quòd lucrũ ex ipso nũmo captet:sicque nõ sequatur eũ finẽ, cuius gratia nũmus fuit institutus,quippè ad rerum cõmercia,& earũ cõmutationes, eo mediante adæquandas,iuxt.l.1.ff.de contr.empt. vt pluribus idẽ illo loco persequitur:& Ethic.lib.5.At in reliquis negotiis,in quibus alia quã simplicis lucri ex nũmis captãdi ratione vsuræ vel promittũtur, vel lege adprobãte peti possunt,eas odiosas minimè dici posse constat, cùm vel indẽnitatis seruãdæ causa,vel eius quod interest,aut suscepti periculi pensationes ratione sæpiùs præstentur:vnde eas compensatorias vsuras vulgò vocarunt, ac quidem in multis etiam Pontificio iure adprobatas, iuxt. cap. nauiganti. & cap. salubriter.ex. de vsur.ab illis plurimùm diuersas,quæ propter pecuniã mutuò datam exiguntur:quas quòd debitorum substantiam hirudinum instar sensim exugant,& apud omnes bonos odiosas semper fuisse, & iure hoc nostro esse censeo. Quòd si minus ipsis nominatim verbis lege expressum minimè comperiatur,at vi ipsa & effectu aliter id iure testatum reperiri contendo,vt quidem eo quod ad certum & exiguum modum arctissimè reductæ sũnt,nõ autem arbitrio cuiusque relictæ, neque duplum excedere possunt, vt nec alterius sortis renouationẽ ex iis præteritis facere concessum est,atque etiam in multis eas exigi leges vetuerũt,neque nisi certissima cautio, & certæ quidẽ summę esset interposita,eas præstari,neque ab omnibus,l.aduersus.5.& Authent.adhęc.C.de vsur.,pb.l.tutor.41.in fi.iũcta l.quod in stipulatione.arg.l.mora.32.§.in bonę fidei.in princ.ff.de vsur. Illud quoq; corollari loco addam,quod Cicer.lib.2.Officior.refert,cùm à Catone Maiore quæreretur,quid maximè in re familiari expediret, respondisse,Bene pascere:Quid secundum,Satis bene pascere: Quid tertiũ, Bene vestire,Et cùm ille,qui quęsierat,dixisset,Quid fœnerari:tũ Cato,Quid hominem(inquit)occidere?

An quidquam intersit inter damnationem ad tempus in metallum, siue opus metalli, & damnationem ad tempus in aliud opus publicum. CAP. 28.



INTER damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli, in vinculis tantùm, & eo quòd operis refugæ in metallum damnentur, discrimen esse docet Vlpianus in l. aut damnum. 8. vers. inter eos. ff. de pœnis. Quo effectum, vt vtrumque promiscuè pro eodem sumatur, atque vt id fieri & quoad capitis diminutionẽ nihil interesse intelligam^9, sępiùs hęc duo cõiunctim exprimũtur, vt in l. quidã sunt. 17. ff. de pœnis. d. l. aut damnum. vers. est pœna, & vers. seruos in metallũ. At inter istos (tametsi & hi in opus publicum damnatorum generali appellatione comprehendi possint, l. 1. & 2. de metallar. & metall. lib. 11. C. d. l. aut damnum. vers. metalla autem multa. & versic. calcariam quoque) & illos qui in opus publicum simpliciter damnati dicũtur, hoc est aliud quoduis quàm metallicum, id interesse constat, quatenus in perpetuum vtrique damnati sint, quòd ita in metallũ, vel opus metalli damnati, & ciuitatem & libertatem, isti verò in opus publicũ damnati, ciuitatem tantùm amittant, d. l. quidam. Illud obscurius est, an inter eos ad tempus solummodò damnatos quoad illorum adẽptionem aliquid intersit, in quo constituebam quoad illa nihil interesse, quia vt in opus publicum ad tempus damnati & libertatem & ciuitatem retineant, ita & in metallum vel in opus metalli, quod credideram illum admittere, qui quo loco apud Paulum lib. 5. Sentent. tit. 17. vtrorũque distincta mentio fit, indistinctè eos, qui non in perpetuum opus damnati sunt, vtrũque retinere dixisset. Iam verò quoniam id se confessum furenter pernegat, quod eum fateri scripsi nũquam, an non tamen fateri & agnoscere eum oporteat exquiramus. Et quidem tribus præcipuè illa sententia mea planè comprobatur, quibus nec ab eo vndecumque corradi solita (quo iuris nostri authorum scripta immutans, eorum sententiam arbitrio suo huc illuc flectat) Græcorum iuris scriptorum subsidia repugnent.

Primum est ex Vlpiano in d. l. aut damnum. versi. in ministerium, in eo quòd cùm illic priùs dixisset, in ministerium metallicorum fœminas in perpetuum, vel ad tempus damnari solere, simili modo & in

salinas

salinas immediatè subiicit, *& si quidem in perpetuum fuerint damnatæ, quasi seruæ pœnæ constituuntur: si verò ad tempus damnentur, retinent ciuitatem.* Sic enim rectiùs in Florẽtina editione legi, quàm vt vulgò, *amittunt ciuitatem*, & ille ipse ex Græco scholio comprobat, quod ita habet, οὐκ ἐμπίπτουσι τῆς πολιτείας. Sed qui nihil non in iuris nostri cõtextibus immutandis sibi licere putat, sententiæ suæ illud ita extãs scholium repugnare sentiens, negationem inde demere non veretur: atque cùm id ad sententiam suam tuendam non satis esse videret, audacter illius quoque legis contextum & immutandum, & simul producendum censet, vt quo loco alij (vt dixi) legunt, *retinent ciuitatem*, alij verò, *amittunt ciuitatem*, addit ille de suo, alios legere, *retinent libertatem*, quod nusquam comperio: vt ex tribus arbitrio ipsius coniunctis vnum hoc legatur, *retinent libertatem, amittunt ciuitatem*. Hîc quis non illud iure exclamauerit,

Quo teneam vultus mutantem Protea nodo? At enim quibusnam argumentis & authoritatibus Βασιλικῶν & Græcorum interpretũ id fulciat, expendamus: iis nimirùm, quæ illi sententiæ nostræ nulla ex parte obstent, ipsius autem correctioni minimùm suffragentur. Quid enim vel nobis obest, vel cum iuuat, ex illis probari interesse, inter damnatos in opus publicum, & damnatos in metallũ, vel opus metalli, & grauius esse istud supplicium, cùm in eo, quòd vtrobique in perpetuum damnatio facta sit, id planè constet, vt etiam quod ex Græcorum scriptis refert, in metallum ad tempus damnationem nõ efficere seruum, ac neque perpetuam in opus publicum damnationem, & maius esse opus metalli aliis operibus publicis: cùm verissimũ admittamus, in metallum ad tempus dãnationem non efficere seruũ, & esse quidem alteram altera grauiorem damnationem simpliciter sumptam? Atque etiam quid illud vrget, quod à Græcis in d. §. in ministerium, dicitur illo casu manere, siue etiam seruari libertas? Nam si ciuitas, & libertas quoque, vt illud omittã, quo abundè illi satisfuit, quod libertatis appellatione & ciuitatem sæpiùs contineri comprobauimus, nec (quod legerim) is reluctetur.

Secundum est, quod Callistratus in l. capitaliũ. §. diuus. ff. de pœnis. diuum Pium rescripsisse refert, in opus metalli ad tempus neminem damnari debere. Quòd si in id ad tempus damnatus aliquis sit, etiamsi faciat metallicum opus, non tamen in metallum damnatum intelligi debere. Quòd si in metallum damnatus intelligi non debet,

nec per consequens damnatus in opus metalli, iuxta illa, quibus hæc duo eadem esse comprobauimus. Vnde fit, vt cùm pro eo non sit habẽdus qui in metallũ, aut opus metalli ad tẽpus dãnatus fuerit, nulla re hæc discerni debeat ab illis, qui in aliud non perpetuum opus publicum damnati sint, quos constet & libertatem, & ciuitatem retinere, vt diximus.

Tertium est, quòd illud ipsum, quod modò ex illo D. Pij rescripto sequi explicuimus, ibidem à Callistrato subiectum est: ita vt, licet in eo nonnihil varient exemplaria, sic tamẽ id intelligẽdum esse ex omnium lectionibus omninò appareat. Nam cùm ex illo rescripto retulisset, ad tempus in opus metalli damnatum intelligi debere, subiicit, *huius enim libertas manet, quandiu etiam ij qui non in perpetuum opus damnantur.* Sic enim in vulgatis, & Florent. exemplari legitur. In Norico verò apertiùs, *quemadmodum etiam ijs qui*, &c. Vtrouis autem modo legamus, constat eo similitudinem inter vtrosque constitui, & qui ad tempus in metallum, & qui in non perpetuum aliud opus damnati fuerint, vt tandiu vtrique æqua lance liberi maneant, quandiu nõ in perpetuum damnati fuerint: hoc est, plena & iusta libertate illa fruãtur, cui & ius ciuitatis coniunctũ sit, vti diximus. Cõprobat idipsum, ac simul illi temerariæ negationis detractioni planè repugnat, quod proximè ibidem subiicit, *Proinde & mulieres hoc modo damnatas liberos parere*: quod (siue retineas negationem illam, siue ex eorum arbitrio demas) tam de illis quàm istis dictum cõstat. An igitur liberos, quos illæ in metallum ad tempus damnatæ pepererint, cùm pendente illo tempore liberæ sint, ciuitatem non nisi post tempus illud nancisci dicemus, nec antè? quod ex illius sententia cõsequitur, quia partus vẽtris conditionem sequatur. l. partum. C. de rei vendic. quo quid absurdius, cùm simpliciter liberos illos edi lex dixerit?

Comprobatum denuò, Paulo neque quidquam detrahendum in l. qui seruum. 33. in fin. neque quidquam addendum l. quoties. 40. in fin. ff. de oblig. & action. CAP. 29.



VID aliorum scripta apertissimè calũniari, quid scientem vidẽtẽmque mentiri sit, nescio, si id à se admissum inficiari vllo modo potest, qui suauiter adeò refert, ea ratione illud me reprehendere, quod contra exemplarium omnium fidem negationem Paulo detraxerit in

l. qui

l.qui seruũ,in fine.33.ff.de oblig.& action. quia in specie illic agitata simplum,qui vestimenta commodauerat,non sit cõsecutus,si non & pœnam consecutus sit: cùm adeò illic abfuerim à pœnæ mentione, & rationis nostræ ad pœnam relatione,vt contrà totus in eo fuerim, vt assererem, id quod propter triginta dies ex legis Aquiliæ actione retrorsum computandos res pluris est,pœnam simpliciter non esse, sed accessionẽ,quæ neque simpliciter in pœnæ fructuúmve,aut vsurarum,aut etiam diuersi alterius simpli appellationem cadat,aut duplum sesquiplúmve constituat,sed ita cum suo simplo coniuncta sit, vt ab eo diuelli aut nomine, aut alia ratione nullo modo possit, vt neque etiam simplũ ab ea,habita legis Aquilię ratione.Et hæc quidẽ ipsissima sunt,quibus vsus sum verba, nec aliis sententiam nostrã referre volui, quo apertiùs eius calumniam detegerem.Comprobatur illud ex eo quod Vlpianus in l.2.versi.Itẽ quæsitum.ff. de priuat.delict. alterius æstimationis esse legis Aquiliæ actionẽ ait, alterius cõdictionem ex causa furtiua:quia ea,quæ legis Aquiliæ sit,eã æstimationem complectatur,quanti eo anno plurimi fuit:condictio autem non egrediatur retrorsum iudicij accipiendi tempus: sed ita, vt vtraque æstimatio, quatenus vnius rei est, nec pluries persoluenda, vna sit,non duæ,vt diuerso illo casu initio eiusdem l.qui seruum,agitato, quo & Aquiliæ & iniuriarum agi potest,duas æstimationes esse dicimus,aliam damni,aliam iniurię,quarum alterius condemnatio & solutio alteram nõ minuat,iuxt.l.5.vers.& ideò.ff.ad l.Aquiliam. Verũ in specie d.§.Item quæsitum.& similibus,illud quod ex lege Aquilia eo anno plurimi fuit,non aliud quàm æstimatio est:cui quidem,relatione facta ad condictionem furtiuã,aut cõmodati,aliámve actionẽ, ex qua ęstimatio minor fiat,aliquid accedere dici possit:sed ita tamẽ, vt quoad legis Aquilię actionẽ tota ea actionis illius simplũ sit,quod quãdiu subductum nõ est,ęstimationis petitionem remanere cõstet: sic tamen,vt ex lege Aquilia posteriore loco agens eo minus consequatur,ꝙ ex causa cõmodati quasi eius simpli partem sit consecutus, iuxt.l.vnde quęritur.7.in fin.ff.cõmod.Eo autẽ simplo planè subducto,hoc est quale ob trigĩta illos dies retrò cõnumerãdos ampli⁹ esse potuit,ea legis Aquiliæ actio locũ nõ habeat, iuxta veriorẽ (quã asserui) Pauli lectionẽ in.d.l.qui seruũ in fin.eo loco,vt similiter & in aliis multa paucis verbis cõprehendere soliti. At enim dices,idipsum, ꝙ pluris ex lege Aquilia res æstimatur, & retrorsum quãti plurimi vel

in 30.diebus vel eo anno fuit,attenditur, pœnæ imputatur, ex quo pœnalem illam actionem esse creditum referat Iustinian.in §.his autem verbis.de leg.Aquil.in Instit.In quo nō quidem inficier,in odiū & pœnam eius,qui damnum dederit,id constitutum,vt ita temporis anterioris æstimatio,quanta fuerit,attenderetur,quemadmodum & in cōdictione furtiua id quod vnquam res plurimi à furto commisso fuerit,in odium & pœnā furis spectari dicimus, vt & in eo quod certo loco dari promissum est, rei æstimationem ob id quod destinato ad id loco soluta nō sit,augeri,aut etiam id quod interest peti,in pœnam rei fieri dicimus,atque pœnā nonnunquā vocari comperiemus: neq; tamen vt verè pœna sit,sed tātùm vel rei, vel eius quod interest æstimatio,quę aliam à sortis obligatione minimè constituat obligationem:prob.l.vlt.in verb.*quam ex pœna*.& ibiGloss.iuncto arg.l.cētū Capuę.9.ff.de eo quod cert.loc.l.in re furtiua.8.ff.de cōdict.furt. Proptereáque id subindicans Iustinianus dixit, ea ratione creditum fuisse pœnalem eam legis Aquiliæ actionem esse, quasi id ita habere certò adfirmare subueritus in d. §. his autem verbis. vt quidem eius, quòd aliis locis pœnalis hæc actio dicitur, ratio aliò referri potest, quippè quòd aduersus inficiantem crescat in duplum, cuius alterum simplum totum verè pœna sit.l.inde Neratius.23.§.hāc actionem.& §.hæc actio.ff.ad l.Aquiliā.l.4.cū l.seq.C.ad l.Aquil. Ideóq; eā non planè pœnalibus annumerat Iustinian.sed ob diuersos illos respectus mistam constituit,in §.ex maleficiis.de action.in Instit.

Ex quibus & reliqua,quę inde lepidū caput pari suauitate falsò nobis adscribit,& quò cōiecta in ipsum argumēta(quæ refelli nō posse sibi conscius est)aliò detorqueat,concisè inuoluens congerit,qualia sint,etsi hîc finē fecero,facilè dignoscet,qui & illa mea, & ei⁹ scripta expenderit:vt quod nouam me istam regulā constituere cauillatur, Subducto principali accessionē non remanere.Quod mihi falsò tribuit,(nec enim id dixi)sed illud tantùm,ex illa eius ratione,qua cōtēdit simplo subducto legis Aquiliæ actioni locū esse, id effici,accessionē subducto suo prīcipali remanere,aduersus iuris regulā l.cū prīcipalis.139.ff.de reg.iur.Sicq; cōtra illā iuris regulā id fieri dixi,vt nō alia noua regula vlla à me in eo illic constitui dici possit.At regulę illius legis eā mentē nō esse cōtēdit,eóq; id probare tētat,ꝙ in multis operosius ab eo cōgestis subducto principali remaneat accessio.Cuius quidē rei eiusdē regulę verbis admonemur,quib⁹ idcircò adiecta

est

est nominatim dictio *plerunque*, vt indicaret perpetuam non esse eam regulam,& in multis,dum exceptionem patitur, cessare. Quod & ego ibidem adscripsi:neque tamé vt idcircò ob exceptiones aliquas tametsi non paucas,illam regulam non esse,& eò quò eam retuli, nó pertinere inde euicerit:cùm non tantùm regulam esse probetur d. l. cùm principalis. & l.nihil dolo.72.in fin.ff.de reg.iur.l.2.ff.de pecul. leg. §. liberis. de vulg. & pupill. substit.in Institu.l.si sub impossibili. & l.si debitori.& l.si à reo.§.vlt.ff.de fideiuss.l.si is qui pro emptore. in princ.& l.siquis bona.ff.de vsucap.l.& Attilianus.ff.de seruit.rust. prædior.l.ex parte.§.duos.ff.famil. hercisc. l.2.& l.4.ff. de penu leg. Sed & eam illò pertinere, vt principali quoque actione non subsistē-te,nec quoad accessiones quoque actio supersit , de iisque minimè quæri possit, probat. ex Iustiniano in l.eos.26.in princ.ff.de vsuris. Eodem referri potest l. terminato. C.de fruct.& lit.expens.

Captiosiùs etiam exinde argutatur,vt persuadeat verba illa *id consequatur*,nullum aptum sensum admittere apud Paulum in l.quoties. 40.ff.de obligat.& actio.Ideóque locum illum negatione (quam solus perspicax homo inuexit)carere non posse,atque ibi legendū esse, *Nihil consequatur*. Argumenti autem sui fundamentum præcipuum hoc iacit.Consequi (inquit)est sententiam consequi, idque probari somniat l.si prætor.§.penult.ff.de iudic.legat.Iterum & quantūcunque peruicax & retotridæ bilis homo fateri cogetur, quoad rē istam non aliud eo loco probari, quàm illum, qui dolo & falsis allegationibus sententiam obtinuerit,eo modo sententiam consecutum, nec ex eo posse inferri eum,qui rem cōsecutus dicitur,eam ideò per sententiam consecutum intelligi, vt quidem constat aliis modis nos quid posse consequi,ita vt tam qui per sententiā,quàm qui alio quouis modo, putà traditione ei à volente facta rem obtinuerit, is simpliciter eam consecutus dici possit. Omittantur ineptæ cauillationes, quibus sciolis tantùm imponi potest: rem ipsam acu expendamus, & hîc nihil sibi repugnans me scripsisse quisque vel medioeriter tantùm in iure versatus & ingenuus agnoscet. Sic intelligo. Cùm ex eodem facto duæ competunt actiones,ex quarum vna, cùm actū fuerit,fieri queat, vt ex altera plus ferat actor, quàm priore iudicio obtinuerit,tunc ea agi potest.Quod si aliter contingat, vt posteriore loco agens non plus,sed tantumdem solummodò, aut etiam minus obtinere possit,id tunc nec aliud consequatur. At simpliciter nihil

eum consequi (iuxta id quod vult legi) absurdè diceremus, cũm iã sit aliquid consecutus. Cęterùm (inquit) si id posteriore iudicio consequitur, vt Pauli verba, quæ retinemus, significant, bis idem consequitur. Bis igitur eadem de re iudicium fit, & ita in Paulo acumen quæritur, vbi nullum est acumen. Imò verò in te, in quo hîc (si non tergiuersaris) nullum est, desidero & quod verè in Paulo cùm sit, cõcoquere non vales, explico: quippè tũc id quod tantundem, aut etiã minus est, & ex posteriore iudicio eum consequi interpretor: non quòd bis idem obtineat, sed quòd duabus actionibus exigere potuit, id iisdem actionibus velut intra se mistis, consequatur, atque etiam id quod ex prima consecutus fuerit iudex velut in posteriorem deducat, & siquid in hac plus est, in hoc reliquum cõdemnet, vt ab eodem Paulo pluribus locis expressum est, in d.l. qui seruũ: in verb. illæ intra se miscentur. & l.1. ff. arbor. furt. cæsar. & l.1. ff. vi bon. rapt. Atq; ita intelligimus tunc hoc minus eum consecuturum ex posteriore, quàm priore sit consecutus, ex d.l. vnde quæritur, in fin. non quòd tunc illi iterum id sit præstandum, verùm ex isto iudicio deducendũ: sed ita vt cùm & ad id iudicium istud cõpetere potuerit, & hoc quoque iudicio idipsum consequi intelligatur, quasi mistis intra se duabus actionibus. Neque vt id toties fieri dicendum sit, quoties eiusdẽ facti nomine plures actiones competũt, cùm alterius electione altera sæpiùs tollatur, l. in rebus. 38. §. siue autem. ff. commodati. Sed tunc tantùm, vbi ita competunt, vt separata & diuersa cuiusque harum ratione fiat: vt altera amplius quid obtinere queamus, vt in l.2. §. item quæsitum. ff. de priu. delict. l. sed si ex causa. 47. ff. pro socio. d. l.1. ff. vi bon. rapt. l. prædia. 29. ff. de action. empt. Non tamen vt propterea plus nos inde consequi semper contingat, cùm is casus euenire possit, in quo istiusmodi actione minus quàm alia priore loco instituta consequi valeamus: putà si rem nobis furto abhinc mẽse ablatam, in qua etiam damnum datum sit, non pluris toto anno quàm hoc mense fuisse contigerit: quod cùm in executione tantùm posterioris sententiæ super legis Aquiliæ actione latæ constare possit, cùm ea sententia in rei æstimationem quanti plurimi triginta diebus vel toto anno retrò computandis condemnatio fiat, non ideò minus interim sententia subsistit, quantumuis ipsius executione, non in maiorem summam æstimatio vi illius fiat, quàm eam quæ iam facta & quidem soluta fortè iam sit, nec minus tamen, quousque

que de eo constiterit, sententia vim & effectum obtinebit. Neque nouum id in iure, neque in hac tantùm re obtinere existimandum, cùm & in aliis actionibus omnibus, quæ ad id tantùm quod interest competunt, idem sibi locum vendicet: vt cùm ex his condemnatio in id quod interest facta fuerit, cuius taxatio non nisi post latam sententiam fieri possit, vt probat. arg. l. qui restituere. ff. de rei vendicat. l. 3. §. si per venditorem. l. emptorem. 11. in princ. & l. si sterilis, 22. §. cùm per venditorem. ff. de actio. empti. dum ea à iudice fit, nihil interesse comperiatur: sicque nihil inde is qui vicit consequatur. At interim quis sententiam minimè substitisse, & iure latam fuisse dixerit, Text. est express. in l. si quis ab alio. 13. in princ. ff. de re iudic. Itaque eo casu verissimè & aptissimè dixit Paulus, tunc id consequi actorem, quod tantundem vel minus sit, vtpotè eo quod priore actione fuerit consecutus, ex ista posteriore detrahendo, vt tamen & propter hanc quasi duabus actionibus mistis eandem summam illum consequi intelligamus. d. l. qui seruum. d. l. 1. ff. arbor. furt. cæs. d. l. vnde queritur. ff. commodati.

Addita quædam superioribus notis receptæ lectionis l. 3. ff. de regu. iur.

CAP. 30.



VIS credat fieri posse, vt qui non tantùm duo vocabula diuersa esse scripserit, sed & cuique eorum diuersam significationem nominatim assignauerit, non tamen idcircò aliud ab alio diuersum esse existimet, & eo significari sentiat? Miram oportet hîc subesse subtilitatem, quæ vt adeò contraria simul subsistere queant, efficiat. Istiusmodi autem hoc est, quòd qui primùm scripsit nocere, & non prodesse, eodem modo diuersa esse, quo nolle, & non velle, quatenus nocere sit damno afficere, non prodesse autem sit neque lucro afficere, neque eximere damno: Nolle verò sit palàm refragari & contradicere, non velle autem tacere & pati: Quique etiam exinde subiunxerat, Sicut nocere significat interdum non prodesse, ita & nolle sæpe significare non velle, (quod posteriùs dictum id quod proprium cuiusque vocabuli esse dixerat non mutet,

Verumenimuerò bene est, quòd iam monitu meo (tametsi id pernegeт) vtranque erroneam assertionem illam reipsa saltem reuocat, & mihi (quem istis verbis notat *sero in orbe natus*) seriùs quàm vellet, omninò assentiendum agnoscit.

Quæ posteriora eius verba cùm vir eruditus familiaris meus mecũ perlegeret, mirabatur quid esset ꝙ ille me sero in orbe natum diceret, cùm (inquiebat) sit te & natu haud adeò grandior, & in publicè profitenda iuris disciplina tempore multò posterior, qui postquàm à Tholosatibus suis vanas verborum velitationes, & iuris authoritati dignitatíque detrahẽtes futiles tot correctiones à solidiore iuris doctrina segregare plus quàm vellet scientibus) repulsam in Antecessuræ petitione passus, ad Bituricenses se contulisset, atque ibi Antecessuram auidissimè ambiens, ex more Axiomata publica disputatione asserẽda, quantumcunque renitens, proponere coactus esset, ab vno ex tuis, collegarúmque tuorum auditoribus (qui paucis antè diebus Bituriges aduentasset) cum ipso congrediente, in eas angustias sit redactus, vt cùm eius obiecta & argumenta, quibus vrgebatur, nullo modo diluere posset, neque haberet in quàm se partem verteret, neque à Frãc. Duareno assidẽte vnà cum collegis agonotheta disputationi finem imponi impetrare potuisset (cùm ille receptum scholæ morem id minimè ferre causaretur) morbo correptum se simulans, inde non solùm, antequàm receptui datum esset vllum signum, sed & vix cœpto congressu terga dare, & ex suggesto sese turpiter proripere conspectus sit. Atque, ne id à me confingi putes, idem hoc illi (inquiebat) ab Adriano Pulueo (qui tùm iuris auditor illi disputationi interfuit) editis de lege Attinia scriptis & publicè prostantibus exprobratum est. Hæc ille, quorum postremum tunc temporis (quo cum eo sic strenuè congressus fuerat, ille vix dum tunc pubescẽs iuris auditor, ac inde in supremi Parisiorum Senatus Decuria doctissimus, illóque primæ lanuginis facinore permultis notus Senator) renunciatum fuisse memineram. Sed cùm exinde & in alijs posterioribus strenui illius doctoris scriptis legerem, iterum atque iterum me iisdẽ illis verbis nòtari, quibus ab eo dicor *Sero in orbe natus*, perculsit illicò animum, hîc subesse aliquid, quo sibi adeò placeret, vt idem toties repetere gestiret, inde eo auidiùs id animo agitans, illudq́; simul quod idem velut in Veneris sandalio culpãdo alter Momus eruditissimi viri nomen eius litterarum varia inuersione tradu-

cere iisdem libris illis tentasset, vt Audium sine bono efficeret, cuius alioqui doctissimorũ de Republica commẽtariorũ laudẽ leiuiusculis vellicationibus suis deleri nõ posse intelligeret: comperi tandẽ eum qui iura tot locis inuertere nõ dubitet, nec à nominis mei litterarũ ordine ita pueriliter inuertendo abstinuisse, vt hominis istis scurrilibus insistẽtis leuitatémne dicã, an liuore suffuso rabiẽ agnoscas. Id verò, cũ viro eruditissimo aperuissem, qui vel cõmonstratis quoq; locis illis, quibus ita nominis mei notas loco mouit, vix adduci potuisset, vt crederet hominẽ nec iuuenẽ, nec obscuri inter litteratos nominis, in tãtũ vęcordiæ prolabi potuisse, & indignitate rei tandẽ cõmoto, hominẽ uersibus istis officij cõmouere, simúlque opposita alia nominis mei inuersione, plus mihi quã agnoscã tribuẽdo, eo magis illũ vrere visum est, quos (tametsi sibi tantũ & mihi scriptos voluerit) non potui non adscribere, quo iis magè gratam principio, quippè doctam & elegantem, coronidem huic libro imponerem.

Qui te olim merito (quanquam absens) vrit honore,
Ceu minuat laudem laus aliena tuam,
Hunc elementorum inuersa compage refingis,
Vt fiat, sero natus in orbe, *tibi.*
Scilicet hæc facies, quæ te terrebat aperta,
Persona inducta dissimulanda fuit,
Firmior vt posses illam consistere contra,
Et conferre animo non titubante manum.
Sic ficta ad palum ludit certamina tyro,
Ad veras acies qui modò terga dabat.
At dum aliena tuo peruertis nomina sensu,
Nomina non sentis quid tua versa sonent?
Tu suaui *decepta* cibo *auditoria* viscas,
Nobilis hoc solo factus ab aucupio.
Esse igitur qui nos viscata auertat ab esca,
Mellitisque capi non sinat insidiis,
Vreris, & nimia mentem conuulsus ab ira,
Iam non alternum, sed sine fine furis.
Desine iam (moneo) nam quod puerilibus istis
Interdum misces & maledicta iocis,
Quò magis alterius tentas inuertere nomen,
Hoc magis euertis nomen inepte tuum.

FINIS LIB. I.

IOANNIS ROBERTI AVRELIANENSIS ANTECESSORIS ET CONSILIARII REGII, ANIMADVERSIONVM Iuris Ciuilis Lib. 2.

Qui posthumi dicantur, & quo sensu Virgil. Syluium, posthumam Æneæ prolem dixerit. CAP. I.



OSTHVMOS primùm veteribus eos tantùm filios dictos constat, qui mortuo iam patre nati essent, l.3. ff. de iniust. rupt. & irri. test. ab eóque id, quòd ita humato iam patre in lucem ederentur, vt antiquissimus, quin & hactenus seruatus inhumandorum, & terra condendorum cadauerum mos fuit, itatamen vt ab antiquioribus illis seculis arcula, siue quo alio in monumento sepulti, pro eo habiti sint, ac si terra fuissent conditi. l. funeris sumptus. l. diui fratres. l. ossa. ff. de relig. & sump. fun. Cicero lib.2. de legibus. Hãc verò istius dictionis notationem, & simul significationẽ minimè probauit Cesellius Vindex, vt scribit Aul. Gel. Noct. lib.2. cap.16. Posthumũ nõ eũ significare cõtendens, qui patre mortuo, sed qui postremo loco natus sit: vt indè clarior cõstet sentẽtia horũ Virgilij versuũ, quibus lib.6. Æneid. Anchisen, cũ suo Æneę illum, quem ex Lauinia procreaturus esset, commonstraret, quę secutura essent prædicentem, ita inducit: *— Primus ad auras.*

Ætherias Italo commistus sanguine surget
Syluius, Albanum nomen, tua posthuma proles,
Quem tibi longæuo serum Lauinia coniux
Educet syluis regem, &c. Sic enim Syluium istum viuo adhuc ipso Ænea nasciturũ significare interpretatur: quòd alioqui si post Æneę mortẽ illũ natũ dici intelligeremus, illud eiusdẽ repugnaret, quo ait futurũ, vt hic longæuo & seni Æneę è syluis à Lauinia educatur. Eò igitur eius interpretatio spectat, vt adstruat, & Syluiũ istũ nõ defuncto, sed sene, & superstite adhuc Ænea natũ fuisse, & simul posthumi dictionis notationẽ ad posteriore loco natũ referendã esse. Quorũ illud quasi haud dubiè falsum reiicit idẽ Gellius, ꝙ cũ viuo Ænea Syluiũ illũ natũ nullo authore probetur, cõtrà annaliũ omniũ monumẽtis mortuo iam Ænea illum natũ, ob eamq; causam hoc ei Posthumi

cognomen impositum fuisse sit proditum. Cui rei subscribit Dionysius Halicarnass. Antiquit. Roman. lib. 1. sed ita, vt cum non casu, vt alij volunt, in syluis natum dicat, sed quòd post Æneę mortem, suscipiente dominationem Ascanio, maiore ex Creusa filio (vt quidem in incerto reliquit T. Liuius, an is Ascanius patri Æneæ superstes fuerit, an nō) exterrita Lauinia prægnans, ne quid grauius in eam nouercam, & quidem regni consortem parituram admitteret, ad Tyrrhenum regij pecoris magistrum confugerit, & inde in syluis abdita filium ab eo Syluium dictum enixa fuerit: Cùm tamen diuersus ab illis T. Liuius lib. 1. decad. 1. Syluium istum casu quodam in syluis natum non Æneæ, sed Ascanij, post quem regnarit, filium fuisse prodiderit. Quem in eo Seruius (prædicto apud Virgilium loco) erroris, ac quidem (si contraria authorū omnium testimonia expendas) manifesti arguit. Itaque idem Seruius Syluium illum ab eo, quòd post Æneæ patris humationem natus esset, posthumam prolem à Virgilio dictum comprobans, sic ex sententia Sulpitij Apollinaris versus illos explicat, vt Syluium illum posthumum, Æneæ lōgæuo, hoc est Deo, sícque velut in longum iam æuum & perpetuum recepto, immortaliq; facto, natum interpretetur, nō autem superstiti & seni. Sic enim historiæ, vti diximus, fides repugnaret. Comprobátque id eo solo, quòd & malè hoc sibi vendicasse vsum ait, vt senes longæuos dicamus. Quod tamen ab eodem Gellio haud ab re ea ratione refelli videtur: quòd aliud sit longum æuum, aliud perpetuū: neque dij longæui, sed immortales vocentur sed non vt is probabilius quidquam ad eius loci explicationem adferat. Ac inde in varias sentētias comperio distractos seculi istius scriptores, in iisq; Adrianū Turnebū cap. 1. li. 18. Aduersor. qui licet admittat id nomē illis attributū fuisse, qui post patris mortē nascerētur, quod & ex Plauto in Aulularia cōprobat, tamē & illā simul sententiā amplectitur, vt prętcrea posthumi dicātur & illi, nō tantū, qui post factū testamentū viuo adhuc patre nascuntur, sed & quicunq; post alios liberos vltimi gignūtur: quo sensu illud Virgilij accipiendū censeat: idque istis Ausonij de eodem Syluio loquentis versibus confirmat:

Vt quondam in Albæ mœnibus
Supremus Aeneæ satus:

Quæ tamen vtramque sententiam æquè admittunt. Nec video quo meliùs illa Cesellij sententia fulciri queat, quàm eo quod nouissimè

ſimè D. Germanus Valens Pimpontinus Præſul, & in primaria Pariſienſis Senatus Decuria Senator doctiſſimus, illum Virgilij locum enarrans, obſeruaſſe ſe ait, Græcos Poëtas deos ſimpliciter dicere, δολιχαίωνας, μακραίωνας: quibus conueniat & illud Ennij, quod Cicer. Tuſcul. lib. 1. citat:

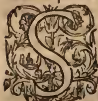
Romulus in cælo cum Diis genitalibus æuum
Degit.

Non defuere qui commenti ſint, illis apud Virgilium verbis, Anchiſem quaſi fallentem iniicere ſpem Æneæ voluiſſe, futurũ vt diutius viueret, ne alioqui ſciens ſe breui moriturũ, ſegniùs ageret. Quòd ſi eo conſilio dictum voluit Virgilius, cur Poſthumam eius prolẽ dixit? quod repugnet. Alciatus verò Parergon lib. 8. cap. 13. illud Virgilij diſtinctione puncti ita explicandum putat, vt dicamus, Serum tibi longæuo, id eſt tardum tibi Æneæ ſeni, quia propter ſenectutẽ priùs è viuis migrabis, quàm ſit natus, & quàm eũ videre poſſis. Franc. verò Connanus cùm ſentiat his verſibus ſignificari viuo Ænea natũ hunc Syluium, quia non ſit longæuus, qui mortuus eſt, ſed fuit Longæuus, ſi vixit, ibi à Virgilio poſthumam prolem dici interpretatur, non de natiuitate, ſed de regni & nominis Albani ſucceſſione: quia Æneæ poſteri non ſint dicti vel Æneadæ, vel Troiani, ſed Albani, quæ Albanorum proles fuerit Æneæ poſthuma, quia demum ipſo mortuo exiſtere cœperit: quod longiùs petitum minùs conueniat.

Mihi autem dici poſſe videtur, & ex propria iſtarũ Poſthumi, longæuíque vocum ſignificatione, & ex hiſtoriæ fide, illis verbis Maronem intelligi voluiſſe, Syluium iſtũ poſt patris, aut quidẽ aui Æneæ mortem, in lucem editum fuiſſe: & facillimè componi poſſe, quòd hanc ſententiam Longæui dictio minimè admittere videatur, vt dictum fuit, quia id, quòd ita Syluius dicitur Æneæ longæuo ſyluis educi, vſitatæ in iure noſtro formulæ planè conueniat, ab aliis quoq; authoribus vſurpatæ, qua dicimus patri, aut auo, proauóque iam defunctis filios, nepotes, pronepotéſque naſci, & ſuos heredes fieri, ac ita illis eos educi: Vnde & ſic Poſthumos inſtitui proponim⁹, *Qui mihi ex vxore mea filius, vel ex nuru nepos poſt mortem meã naſcetur, heres eſto.* Et ita ſibi, nempè teſtatori, eos naſci dicimus, qui tamen cùm eo viuo concepti ſint, non niſi poſt eius mortem naſcantur, l. Gallus. in princ. & §. quid ſi is. & l. poſthumi. ff. de lib. & poſth. Sic enim teſtatori is naſcitur, tametſi eo viuo in lucem minimè edatur: ſed quoniã

& eo viuo cõcipitur,in vteróque eſt,& quandocumque naſcatur,nõ minus filius,ſuúſque heres naſcitur, propterea non ſecus, cùm poſt mortem editur,illi naſci,atque in lucem educi intelligitur,quàm ſi in humanis adhuc ageret.Nec alia ratione Æneæ iam longæuo & ſeni Lauiniam Syluium è ſyluis educturum dixiſſe nobis videtur Virgilius,non quia illi adhuc ſuperſtiti eductura eſſet, verùm eum conceptura illo viuo, qui cùm poſteà è ſyluis educitur, non alij quàm illi qui pater extiterit,naſci & educi intelligatur.

De eiuſdem dictionis Poſthumus notatione & etymologia,& de orthographiæ non ſemper certa ratione ſeruata. CAP. 2.



VPRADICTAM Ceſellij circa etymologiam illius dictionis Poſthumus ſententiam, aliis quoque nouiſſimè placuiſſe comperio,poſthumum filium, nõ quia poſt patris humationem, ſed quòd poſtremus filiorum natus ſit,dictum contendẽtibus, nihílque aliud in dictione iſta notari poſſe aſſerentibus, præter particulam *Poſt*,quia diſſylabum,*umus*,adiectum, productio tantùm ſit vocabuli, aliud nihil ſignificans aut notans. Adducuntur vt ita ſentiant,hiſce argumentis:Et quòd in vetuſtioribus libris,vt PandectisHetruſcis,aliíſque etiam veterum monumentis,ea dictio extat abſque aſpiratione ſcripta,& quia iis locis,quibus Græci authores ea vſi ſunt,nõ per θ.verùm per τ. *ita* πόςυμον Græcè reddiderint.Sed tamen ab illa ſuperiore à Seruio,aliíſque tot,communi calculo probata ſentẽtia abduci non poſſum,quam & M. Varro nobis omninò expreſſiſſe videtur.Is enim lib. 2. de analog. eo loco quo de gentilitiis nominibus diſcernendis agit,nõ tantùm numero ea diſcriminari ait, vt Quintus Pompeius,ab eo quòd quinto loco natus eſſet ita dictus, à Sexto Põpeio,ſexto loco nato,ſic eo ſecernatur,verùm & ex euentu,aliíſque rebus ſingulare aliquid nonnunquam notetur,quo ab inuicem,qui eiuſdem familiæ ſunt,diſcernantur:vt(inquit)ille qui manè,hoc eſt exoriẽte ſole natus fuit,inde Manius dictus eſt,ſi fœmina, Mania:&qui interdiu,hinc à luceLucius,vel Lucia:q. poſt patris mortem,Poſthumus.Quod poſtremum vt illis,quæ propoſuerat, exemplis conueniat,in ea dictione notari aliquid neceſſe eſt, quod ad patris mortem,quæ præceſſerit,referri poſſit:alioqui ſi poſthumum,vt poſteriorem,aut poſtremum dictum intelligas,an non & viuo quoq; patri

patri postremo loco liberi nascuntur, nullis aliis post eius mortẽ nascituris? Atque omnium optimè id cõprobat Plutarch. in Syllæ vita, qui Syllam ex Metella priore coniuge libèros duos reliquisse scribit: Valeriam verò Messalę filiã, & Hortensij oratoris sororem (quã prouecta ætate duxisset) post ipsi⁹ mortẽ filiã peperisse, Posthumã vocatã. Τοὺς γὰρ ὕστερον τῆς τῶν πατέρων τελευτῆς γενομένους οὕτω Ῥωμαῖοι προσαγορεύουσιν (inquit.) Idémq; expressiùs multò in Coriolano istiusmodi cognomina ab euentu, aut insigni aliqua nota, aut corporis vitio, vel colore, aut etiam natiuitatis ordine imponi pluribus explicat: in hísque Posthumum reponit, ab eo dictum, quòd post patris mortẽ nascatur. Vt & illi quoq; receptę etymologiæ cõuenit, quòd Festus Põpeius Fragment. lib. 14. Posthumum post patris mortem cognominatum ait, & ex isto Plauti in Aulularia loco optimè id comprobat.

Post mediam ætatem qui mediam ducit vxorem domum,
Si eam senex anum prægnantem fecerit fortuitò,
Quid dubitas quin fiet paratum nomen puero Posthumus?

Quòd si & qui viuo patre nascũtur, ex vocabuli notatione Posthumi dici possunt, absurdè id cognominis solis mortuo iam patre natis tribuitur: vt quidẽ cõstat nõ alios aut hoc iure nostro, aut Latinis authoribus Posthumos aut Posthumas dici, quã qui, quæve mortuo iã parẽte in lucẽ edãtur: ꝓbatur. l. 3. circa princ. in dictione *dũtaxat*. ff. de iniust. rupt. & irri. test. l. nomẽ filiarũ. 164. (vbi nominatim Posthumę appellatio nõ bene in eã cadere dicitur, quæ iã in rebus humanis sit) ff. de verb. & rer. signif. Quod ego ita intelligo, vt nec ipsa quidẽ lege Iunia vellea ante parẽtis mortẽ natos, tametsi post testamentũ, & inde sublato è medio patre agnascentes, Posthumos dici contendam: Tametsi ex eo quòd illa lege Vellea testamẽtum rumpere prohibeãtur, si sint iuxta legis illius formulam exheredati, Posthumorum loco eos esse, dici admittam. iuxt. d. l. 3. versic. Sed & ii. iuncta l. posthumorũ. 13. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. eò referẽda l. si quis ita. 16. in fin. ff. de testam. tut. At nusquã Posthumos vocari contendã. Quæ autẽ illi in diuersam sententiã ex antiquiorũ Latinorũ Græcorúmq; exẽplariũ scripturis obiiciunt, minimùm nos mouere debẽt. Nã cũ nunquã perpetuò certa vocum omniũ exscribendarũ ratio seruata fuit, tum in ista aspirationis nota, vel addẽda, vel detrahenda, semper maximè fuit incerta, vt patet ex Gellio li. 2. ca. 3. Et quidẽ in iisdẽ illis Pandectis Hetruscis, quẽ cũ aspiratione, *humorem*, dicimus, sic absque

aſpiratione *vmorē* ſcriptū cōperies,l.qui domū. ff. locat. Atq; vt illa vulgatiora omittā in antiquiſſimis libris,vetuſtiſſimíſq;ruinis paſſim occurrentia, quòd Scythas,Boryſthenē, Phœniciā,Phantaſiā, & id genus alia, modò cū aſpiratione,modò ea detracta,ſcripta cōperias, iſtud ab vſu remoti⁹ ad hāc rē pertinet.Quod ex Fabio Quintiliano cap.11.lib.1.Inſtit.Orat.facilè colligi poteſt,illis temporibus ſic *hauete*,ſalutandi verbum,ita cum aſpiratione ſcriptum fuiſſe:cùm is illum notet, & ἱερωνικῶς multùm litteratū vocet,qui primus tunc ſecunda ſyllaba producta ſine aſpiratione ſic ſalutauiſſet,*auete*, cùm tamen poſterius iſtud ita iam obtinuerit, vt prioris nullum veſtigium, quod ſciam,extet. Et cùm idem cap.13.eiuſdem lib.1.ſic ſcribendum quidque rectè ſentiat quo modo ſonat,quòd hic litterarum vſus ſit,vt cuſtodiant vocem,ac velut depoſitum reddant legentibus,quod & Vlpianus noſter ſenſit in l.non figura.37.ff.de oblig.& action. (Qua ratione idem ſentientem Auguſtum,vſitatā ſcribendi rationem & formam à Grammaticis inſtitutam minimè cuſtodiiſſe refert Sueton. in Auguſto) Orthographiam tamen conſuetudini ſeruire idem Fabius illo loco concludit,ideóque ſæpè mutatam eam fuiſſe, vt quod iuxta vocis ſonum, *optinuit*, priùs ſcribi ſolebat, tunc ita ſcribi inualuiſſet,*obtinuit*,aliáque iſtiuſmodi complura,quæ ab eo referuntur.In quibus & illud notandum, quod idē & in his, quæ Ciceronis Virgilíſque manu ſcripta vidiſſe ſe teſtatur,ait,ſolitos illos litteram s, quoties in medio vocalium longarum,aut iis ſubiecta eſſet,ita geminare, vt *caſſus*, *diuiſſiones*,*cauſſas*,non autem,vt vulgò ab omnibus tunc fiebat,& nunc fit,*caſus*,*diuiſiones*,*cauſas*, ſcriberent: quod & frequentiùs illo ſeculo ab aliis quoque ferè omnibus itidem vſurparetur:cùm è diuerſo paulò ante illa tempora, non *iuſſi* per duplicem s. ſcriberent, ſed *iuſi*. Nec prętereundum quod idem M.Catonem illum Cenſoriū nō *dicam*, & *faciam* ſcripſiſſe refert,ſed *dicem*, & *faciem*:ſuíſque temporibus multos nō *ceruum* & *ſeruum*,ſed *ceruom* & *ſeruom*: neque etiā *cui*, ſed *quoi*:quæ & id genus alia pleraque etiamnum in vetuſtis libris & monumentis promiſcuè ſcripta comperias:adeò certa nunquam cōſtánſque vocum omnium ſcriptis mandandarum ratio permanſit. Quo fit, vt indè non ſatis firmum argumentū duci exiſtimem ad cōuellendam illam Poſthumi vocabuli à veteribus probatam etymologiam,quam nos in vetuſtiſſimis libris, & adiecta, & detracta aſpiratione,ſcriptam obſeruauimus.

An

An inuicem oppositarum ex aduerso certi & incerti condictionum eadem sit vis, & quatenus extendantur. CAP. 3.



VM nihil in rerum natura sit, quod non aut certũ, aut incertum dici possit, prob. arg. l. stipulationum quædã. 74. cum l. seq. ff. de verb. oblig. iuncta l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. prof. & Condictionis dictio personalem actionem omnem cuiuscumque rei ratione competentem cõplectatur & significet. §. appellamus. de action. in Instit. l. actionũ genera. ff. de oblig. & act. nõ ab re videri possunt personaliũ actionũ duo hæc genera summa constituta, Condictionis certi, & Cõdictionis incerti: quarum illa ex his omnibus causis, quibus certũ, hæc verò ex illis omnibus, quibus incertum quid petatur, competat: idque promiscuè ex quocũque, siue nominato, siue innominato, certo incertóve cõtractu, aut quasi contractu, vel etiam delicto, aut quasi delicto id fiat: probat. l. certi cõdictio. 9. in princ. & §. seq. ff. de reb. cred. l. & ideò. 12. §. 1. ff. de condict. furt. l. 3. ff. de condict. sin. cau. l. si tibi liberum. 8. ff. de action. empt. l. si binarum. 34. ff. de seruit. vrb. præd. In quo dubium non exiguum occurrit, quorsum subsidiariæ aliæ personales, & quidem generales actiones iure ideò introductę dicantur, quòd deficientibus aliis quibuscũque, ad has confugere necesse sit, qualis dicitur & prę̃scriptis verbis actio, l. 2. cum l. seq. & l. quoties. 23. ff. de præscr. verb. & condictio ex lege, l. vnic. ff. de condict. ex leg. §. tripli. cum §. seq. de action. in Instit. Quibus connumeranda videri potest & condictio triticaria, iuxt. l. 1. cum l. seq. ff. de condict. tritic. atque etiam de dolo actio, iuxt. l. 1. §. ait Prætor. cum l. & eleganter. in princ. & §. seq. ff. de dol. Nam quî fieri potuit vt actiones deficerent, ad alterutrum certum incertúmve semper competentibus certi incertíque condictionibus, cùm nihil sit tertium? arg. d. l. stipulationum, iũcta d. l. vnic. C. de sentẽt. quæ pro eo quod interest profer.

In quo sic intelligendum iam olim mihi visum est, generales istas actiones duas sic inuicem sibi in vniuersum oppositas fuisse, vt tamẽ non in omnibus earum cuiusque eadem ex aduerso sit vis, & idẽ effectus. Nam prior illa non tantùm generalis est appellatio quarumcũque aliarum actionum, quibus certum quid petitur: verùm & in hoc generaliter introducta & proposita actio fuit, vt ea certæ res omnes ex quocunq; siue nominato, siue innominato cõtractu, & quacunq;

alia etiam delicti causa institui posset, ex qua actionem dari lex ęquũ cẽseret, siue nulla ex eo negotio in id alia specialis actio cum ea concurreret, siue etiam cõcurreret. d.l. certi condictio. Cùm incerti cõdictio ex nulla alia causa institui queat, quàm ex qua alia nominatim actio ad incertum petendum competat, cum qua concurrat: vt in d.l. & ideò. l. sed & si nec putẽ. 22. §. 1. l. qui exceptionem. 40. §. penulr. ff. de condict. indeb. l. quòd si nulla. 63. ff. de leg. 1. l. tribus. 8. ff. de vsufr. ear. rer. quę vsu cõsum. Id verò ex eo colligo & cõprobo, quòd si sola per se condictio incerti institui potuisset, nec actionem ex stipulatu, nec condictionẽ ex lege, nec præscriptis verbis actionem, atque etiã triticariam cõdictionem introduci aut necesse aut vtile fuisset, cũ in his omnib⁹ quoad certa, certi condictio sola sufficeret, adeò vt harum in stipulationem deductarũ ratione ex stipulatu actio minimè cõpetat: ꝓb. prĩc. tit. de verb. oblig. in Insti. & ibi expl. Theoph. l. si quis certum. 24. ff. de reb. cred. iuncta l. vltim. ff. si quis in ius voc. non ier. idémque in cõdictione ex lege, quam cùm ita ob id necessariò primùm introductã intelligamus, non ideò minus tamen eo postea extensam admittimus, vt vtriusque nomine institui posset, & certi, & incerti. Sic intellig. d. l. vnic. ff. de condict. ex leg. cum d. §. tripli. & l. si quis argẽtum. §. sin autem. C. de donatio. l. 2. & 3. ff. de al. lus. & aleat. l. si verò. 65. §. vlt. cum l. seq. ff. solut. matrim. Idémque & de præscriptis verbis actione dici posse videtur, arg. l. naturalis. 5. §. & siquidem. & §. vlt. & l. solent. 16. versic. quòd si solutum. & l. vlt. ff. de præscr. verb.

Illius autem inter certi incertíque condictionem diuersitatis probabilior hæc esse videtur ratio, quòd cùm in petitione quauis lex imprimis exigat, vt ea quatenus fieri potest, certa sit, quia petitio eo certior firmiórque existat, certiórque inde sentẽtia à iudice ferri possit, ac per consequens tunc eiuscemodi sit, quam eo procliuius lex adprobet & admittat, quàm si incertæ rei esset: arg. l. si in rem. ff. de rer. vindic. l. 1. §. si quis argentum. ff. depos. l. prætor edixit, in princ. & §. quod autem. ff. de iniur. iuncta l. 3. & 4. C. de sent. quæ sine cert. quãt. Hanc autem certi condictionem generalem actionem esse intelligimus, quæ siue ex mutui, siue stipulationis, alióve contractu & causa detur, etiam verbis istis significetur, *Si certum petetur*: arg. princip. d. l. certi. iuncta l. 1. ff. de condict. tritic. & l. 1. vers. & ita si certum petatur. ff. de interrog. in iure faciend. nisi quid cùm ob mutui contra-

ctum

ctum datur,quo id significetur,dici etiam possit certi condictio mutui,vel ex mutuo,vt ex stipulatu, cùm ex stipulatione competit, aut etiam si certum petetur ex mutuo,& ex stipulatione,& ex causa furtiua, vel rerum amotarum, iuxta Theophil. in §. is quoque qui non debitũ.quib.mod.re cõtrah.in Instit.quo loco δανειστικὸς κονδικτίτιος, quasi mutuatitia condictio dicitur. Et isto modo, tametsi hoc vnicum agendi genus sit, in species infinitas deduci posset: iuxta tit. *si certũ petet.de suffragiis.& tit.si cert.petet.de chirograph.*lib.2.Cod.Theodos.prob.arg.l.3.§.genera.ff.de acquir.possess.

Quid inter certi & triticariam condictionem intersit, & an earum aliqua arbitraria dici possit.

CAP. 4.



SVPERIORIBVS quæ de certi condictione diximus, repugnare videri potest, quòd ea ab Vlpiano dicitur propter pecuniam numeratam competere, quasi alias ob res institui non possit. in l. 1. in princ. ff.de condict. trit. Verùm ita accipiendum quod ab eo ibi dicitur, vt intelligamus eo non excludi,quin & propter alias res cõpetat: cùm ibi id inter certi & triticariam cõdictionem interesse significare voluerit Vlpian. quòd condictio triticaria propter quasuis res & incertas,& præter pecuniam numeratam certas quoque detur,cùm certi condictio etiam propter pecuniam numeratam competat, & hoc plus in ea sit, quoad certas res, quàm in triticaria: eo autem minùs, quòd incertarum rerum nomine minimè detur. Quòd autem cùm certi condictio sit stricta,ideóq; contractus verbis & formulæ ac petitioni sit adstricta,iudex nec ex arbitrio officium suum interponere possit, atque in ea fiat, vt actor plus petendo causa cadat, iuxt.d.l.1. in princ. ff. de interrog.in iure faciend. Istam eo differre à triticaria existimarunt nonnulli,quòd hæc sit arbitraria, nobis perabsurdum, & à iuris ratione omninò alienum videtur: vel ob illud etiam ipsum, quo iidem sententiam suam fulciri credunt,quia hæc rei æstimandæ causa detur. l. penultim. & l. vltim. ff. de condict. tritic. Quo fiat, vt quoties in iure condictionis mentio fit, ex qua in æstimationem condemnatio feratur, id ad triticariam referendum contendant,non autem ad certi condictionem,vt in l.vinum.ff.de reb.cred.

l.cùm quis.ff.de oblig.& action.l. fundũ.ff.de nouation.aliisq; istiusmodi infinitis: ac ita, vt nihil aliud relinquãt,in quo certi condictioni,quæ adeò generalis dicitur,locus esse possit, præterquàm cũ pecunia numerata petitur.Nam ex cæterarum aliarum rerum petitionibus,fit vt in æstimationem iudex post moram condemnet, siue ex stipulatu,siue ex mutuo,siue alio quouis contractu agatur. Sed enim eo imprimis illorum sententia refellitur,quòd cùm ideò triticariam condictionem arbitrariam esse contendunt, quòd ea rei æstimandæ causa detur,iuxta d.l.penult.& vlt.non animaduertunt, minimè ex eo solo arbitrarias actiones ab aliis discerni,quòd in iis quoquomodo æstimatio rei officio iudicis fiat, sed ꝙ iudex in iis arbitrari possit & debeat,quomodo ex bono & æquo actori satisfieri oporteat, habita vtilitatis & eius quod interest,iuxta rei naturam & qualitatẽ ratione.iux.§.prętere a.in fin.vbi rectè explic.Theophilus,de action.in Institut.Inter quæ duo quis,vel mediocriter in iure versatus,non dispicit plurimùm interesse,quippè iudicis sententia fieri cõdemnationem in simplicem rei æstimationem(quò necessitate reducitur iudex re perempta,aut rei dãdæ, quò tempore dari oportuit,facultate adẽpta.iuxt.l.in actionibus.in fin. ff. de in lit. iur.l. in hac.ff.de condict. tritic.d.l.vinum.l. quoties in diem. 59.cum l.seq.ff. de verb.obligat. quod in nummis & pecunia obtinere nequeat. l.2.ff. de in litem iurand.) & ex bono & æquo arbitrari iudicem quantum actori pręstari oporteat,ac ita non aut simpliciter,aut pretij adaucti habita ratione rem tantùm ipsam,sed & id quod interest, atque vtilitatem omnem, etiam percepti lucri habita ratione æstimare, & quomodo actori satisfieri oporteat,arbitrio suo statuere?quod vt in aliis rebus, ita & in pecunia numerata obtineat,iuxta §.pręterea.de action.in Instit.l.arbitrio.19.in princ.ff.de dol.l.2.& l.ideò.cum seq.& l. cẽtum Capuæ. in fin.ff.de eo quod cert.loc.

Verumtamen ex eo quòd admittimus,triticariam condictionem, incertarum quoque rerũ ratione competere, vt prob. d.l.1.in princ. & l.2.ff.de condict. tritic. iuncta l. vbi autem. §.fundi.cum seq.ff.de verb.obligat.id videri potest sequi,quod sententię nostræ repugnet, superuacuum fuisse alias subsidiarias actiones institui,qualis est condictio ex lege & præscriptis verbis actio.Verùm sic intelligimus,triticariam ad res quidem incertas,at non ideò ad incerta omnia competere, qualia præter res ipsas, siue corporales, siue incorporales,

& iura(quæ omnia rei appellatio complectitur,iuxt.l.5.& l.rei appellatione.23.ff.de verb.signifi.) sunt ipsa facta,vsuræ,atque id quod interest, & alia consimilia plura,iuxta d.l. vbi autem.75. qui id quod. cum §.penult. & vlt.

An vt loci,ita & temporis adiecti ratione stricti iuris actio arbitraria fiat. CAP. 5.



VOD superiore capite strictim attigimus,triticariam condictionem nulla ratione dici posse arbitrariã, admonet,vt tum illam,tum & aliam istam eiusdem scriptoris æquè futilem opinionẽ pluribus excutiamus, qua ex stipulatione,aliόve contractu stricto,non secus propter temporis, quàm propter loci adiectionem,fieri arbitrariam actionem contendit,in eόque planè non percipiens,quænam ea sint quibus fit vt strictas actiones arbitrariarum qualitatem assumere lex voluerit, quò latiùs vagatur, eò magis aberrat:quippè eas actiones omnes,in quibus iudex officio suo rem æstimat,idcirco in arbitrariarum numerum reponens,sícque illa planè transiliens, quibus Iustin. noster arbitrariarum actionum vim & fines circumscripsit,in §. præterea.de action.in Instit.Qui vnus in iure locus extat, quo generaliter definitum est,quænam actiones arbitrariæ censendæ sint, quem ille nullo modo attigit: sed ne citauit quidẽ,ac sciens,credo, vidénsque, quòd vagas & erraticas illas opiniones apertè nimiùm eo conuelli persentisceret. Sic enim illo loco Iustin. ita arbitrarias actiones interpretatur:id est (inquit) *ex arbitrio iudicis pẽdẽtes.* Et cũ Arbitrij vox in eo duplicem significationem admittat, & eam qua iudicis iussus, præceptúmve siue interlocũtio significatur, in plerisque iudiciis sententiam præcedens,iuxt.l.arbitrio.in princ.ff.de dol.l.si cum exceptione.14.& §.in hac actione.in fin.cum §.seq.ff.de eo quod met.cau. l.vlt.ff.de interd.quod etiam arbitratus dicitur.l.qui restituere. in fi. ff.de rei. vend. & simul illam, qua iudicis in æstimanda re aut lite arbitrium significatur: ne eius dictionis ancipiti significatione aberraremus, paulò pòst illic hęc subiecit,quib⁹ in eo Arbitrij vocẽ in priore illo significato ab eo sumptam intelligeremus: *In quibus* (inquit) *nisi arbitrio iudicis is,cum quo agitur,actori satisfaciat, veluti rem restituat,vel exhibeat,vel soluat, vel ex noxali causa seruum dedat, condemnari debeat*, vt.

consimiliter & Paulus in d.l.arbitrio. *Arbitrio quoque* (inquit) *iudicis in hac actione restitutio comprehenditur, & nisi restitutio fiat, sequitur cōdemnatio.* Istam igitur condemnationem, siue diffinitiuam sententiā præcedere in his oportet illud iudicis arbitrium, sic rem vel restitui, vel exhiberi, vel solui iubentis. Et vt ista condemnatio ex illo arbitrio pendet, nec aliter ferri potest, ita & arbitrariæ actiones ex arbitrio iudicis pendere dicuntur: idq; significari ibidem voluit istis verbis Iustin. *Ad exhibendum quoque actio* (inquit) *ex arbitrio iudicis pēdet.* Quod si quis ad aliud quàm illud arbitriū retulerit, cùm non in alio significato dictio hæc illic sumpta reperiatur, exinde subiicit, *in his actionibus & ceteris similibus, permitti iudici ex bono & æquo, secundum cuiusque rei de qua actum est naturam, æstimare quemadmodum actori satisfieri oporteat.* Sicq; quod priùs dixerat, non parentem illi iudicis arbitrio siue interlocutioni condemnari debere, explicat, in hoc condemnari debere, quo iudex ex bono & æquo æstimauerit actori satisfieri oportere, ac per consequens non in rei simpliciter æstimationem, vt solummodò fit ex simplici certi condictione, ex mutuo, triticaria, & similibus. l. vinum. 22. ff. si cert. petat. l. in hac. 3. ff. de condict. tritic. l. cùm quis. ff. de oblig. & action. l. quoties. 59. cum l. seq. ff. de verbor. obliga. verùm omni eo, quo ex bono & æquo ęstimauerit actori esse satisfaciendum, vt consimiliter antea in bonæ fidei iudiciis (quorum naturam arbitrariæ subsequuntur) dixerat, *liberam potestatem permitti iudici ex æquo & bono æstimandi, quantum actori restitui debeat.* in §. in bonæ fidei. de action. in Instit.

Ex quibus colligo duas hasce notas nobis illic proposuisse Iustin. quibus arbitrarias actiones à reliquis discerneremus: Tum eo quòd ex illo istiusmodi arbitrio pendeant, siue quòd in his istiusmodi arbitrium iudex interponere debeat: tum quòd in iis diffinitiua sententia sua reum in id condemnet, quo ex bono & æquo actori satisfieri oportere æstimauerit: Ac ita nisi vel vtrunque id, vel alterum saltem actioni insit, ea arbitraria dici non possit. Atque cùm regulariter vtrunque id inesse oporteat, (vt non nisi ab illo arbitrio sic dictæ sunt, quòd non alia quàm istiusmodi condemnatio sequi debeat) specialiter tamen in eo quod certo loco dare aut soluere quis stricto iudicio obstrictus est, obtinuit ob varia rerum pretia per singulas ciuitates & regionum diuersitates, atque quòd loci imprimis ratione plurimùm interesse soleat,

prout

prout rem dare, aut pecuniam soluere quis obligatus est, id non impleri, quasi in eo destinatio loci, cùm in illo, vt oportuit, solutum non est, interuentũ illius arbitrij siue soluendi præcepti suppleat, cùm alio in loco petitur (vt quidem tunc vbique agi potest, l. non vtique. 3. in princ. ff. de eo quod cert. loc.) arbitraria actione effecta, iudex vt & in reliquis arbitrariis in id condemnet, quo ex bono & æquo actori satisfieri oportere æstimauerit: probat. arg. l. 1. cum l. seq. iuncta l. ideò. & l. si heres. 6. ff. de eo quod cert. loc. l. vnic. C. vbi conuen. qui cert. loc. dar. prom. l. si duo. 16. §. 1. ff. de const. pecu. Atq; eo aptiùs interpretamur, loci destinationẽ supplere illius iudicis præcepti interuentum, quòd quemadmodum in aliis arbitrariis, vbi quis illi iudicis præcepto paruit, cõdemnationẽ grauiorẽ effugit, quòd id iis actionibus specialiter inesse credatur διὰ τὸ ἰδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, vt inquit Theoph. ita & hoc propter locum destinatum actioni insit, vt vel petitione, vel solutione, vel oblatione illo loco facta, aut etiam fideiussore accepto, non aliud quàm ipsa res aut pecunia in condemnationem veniat, præter quàm si quid propter morã & cessationem in soluẽdo factam temporis ratione quoad rei æstimationem intersit. l. quòd si Ephesi. 5. in prin. & seq. l. vlt. ff. de eo quod cert. loc. Ex his effectum est, vt quia isto casu, nec alio minimè interueniente illo iudicis præcepto, quod in reliquis arbitrariis præcessisse oportet, strictæ alioqui naturæ actio qualitatem istam arbitrariæ actionis iure speciali assumit, arbitraria hæc actio dicta sit, & hãc simpliciter appellationẽ præ cæteris obtinuerit. d. l. 1. cum l. seq. & d. l. si heres. d. l. si duo. §. 1. d. l. vnic. Eademque ratione effectum reor, vt hæc inter arbitrarias actiones à Theophilo minimè recẽseretur, sed planè ab eo omitteretur in enarratione d. §. prętereà, quòd diuerso ab aliis & speciali iure arbitrariam eam fieri receptum esset: Ac ita id omne aptiùs intelligi & componi arbitror. Nam quod existimauit Frãcis. Duaren. cætera huius argumenti doctè persecutus, & in hac quoque actione interuenire illud iudicis præceptũ, vnico tantùm casu præstandæ cautionis id fieri proponit, in d. l. quòd si Ephesi. §. 1. ac illo quidem, quo ea actio minimè fit arbitraria. Siquidẽ cautione accepta quid aliud superest, quã vt ex cautione agas, quę alioqui inutilis futura sit, & qua accepta id quod amplius consequi potuisses, remisisse intelligaris, ac per consequens arbitraria actione experiri nequeas? probat. l. vlt. in prin. & fin. ff. de eo quod cert. loc.

Cæterùm quòd iure speciali ob loci adiectionem strictas actiones arbitrarias effici contendimus, nulla ratione ad illas porrectum dici potest, quibus dies tantùm adiectus est, cùm nec vllus in iure locus extet, quo id introductum aut comprobatum sit, quo tamen, in eo quod iure speciali fieri dicitur, imprimis opus est. arg. l. quod verò contra. 13. cum l. seq. ff. de legib. nec vllum illorum duorum, quorum vel vtrumque, vel alterum saltem requiri diximus, vt arbitraria actio sit, tunc interuenire dici possit. Nam quod ille in eam rem citat d. l. quod si Ephesi. in princ. planè extra rem est. Tantum enim abest, vt quod de temporis vtilitate ibi dicitur, ad arbitrariam actionem referri possit, vt in eo ibi casu loquatur, in quo arbitraria actio nullo modo institui queat, quippè quo in loco solutioni destinato petitio fit, cùm non aliter fiat propter locum arbitraria actio, quàm si, postquã loco destinato, eo quo oportuit, tempore solutum non fuit, alio exinde loco petatur: vt ex Accurs. in d. §. præterea. rectè notat Ioan. Fab. Ac nihilominus tamen, cùm tunc ibi, vbi res promissa est, simplici ex stipulatu, aliáve stricta id petitur, temporis vtilitatis ratio habẽda sit, vt & in aliis iudiciis strictis, quoties iudicis officio in rei simpliciter æstimationem condemnatio fit, quod licet eius officio incumbat, non tamen vt idcircò in his arbitrio suo statuere vsquequaque ex bono & ęquo liceat, quemadmodum actori satisfieri oporteat, sed in ipsam simplicem rei æstimationem causarum, quę circa rem consistunt, habita ratione condemnationem ferre, iuxt. l. vinum. ff. de reb. cred. l. cùm quis. ff. de oblig. & actio. l. isthac. ff. de condict. trit. l. quoties. cum ll. seq. ff. de verb. obligat.

An tituli aliqui in Pandectis generales constituti sint.

CAP. 6.



ST HÆC variè iam à multis agitata quæstio, an tituli aliqui in Pandectis generales constituti sint, hoc est non ad illum tantùm tractatum cui præfiguntur pertinentes, sed & ad alios sequẽtes, aut tractatus, aut etiam libros: in qua semper expendendum imprimis existimaui eius institutũ, qui & hos inscripsit, & opus illud vniuersum isto ordine digessit, quippè Iustiniani: quod is omninò patefecisse videtur, in l. 2. §. igitur prima quidem pars. cum §. seq. C. de vet. iur. enucl.

& in procemio eiusdē Digestorum operis, in §. reliqua verò anni parte. cum sequētibus. Quibus apertè testatur hoc illi propositum fuisse, eius operis libros (quorum tractatus ad idem pertinere aliqua ratione viderentur) in vnum congerere, & iis generalē, ac materiæ connexitatem testantem inscriptionem imponere, quæ tamen specialiùs in plures tractatus titulis & libris distinctos exinde diduceretur. Quod & in prima, & secunda, & tertia, ac quinta, in duas tamen distincta eius operis parte, ab eo factum est. Et quidem in tribus istis nouissimis alia ratione quàm in prima, quatuor libris comprehensa, vtpotè quam non ob aliud πρῶτα vocarit, quàm quòd primo tempore eam discendam & docendam censeret. Nam secundam septem libros complectentem, generaliter de iudiciis inscripsit, quasi omnis librorum illorum tractatio ad iudicia pertineret: vt & tertiam octo libris comprehensam, de rebus creditis, quasi eorundem librorum tractatus omnes ad res creditas referantur. Quintam verò in duos generales titulos dispertit, quorum priorem duos libros cōplectentem, de testamentis vocari voluit: posteriorem verò quinque libris comprehēsam, de legatis & fideicommissis: quibus septem libris additi sunt & alij duo, ad idem quidem pertinentes, quos tamen singulares esse voluerit, vt tota pars illa nouem libris comprehenderetur. prob. hæc d. l. 2. §. igitur prima. & §. Quintus autem. versi. qui de testamentis appellatur. cum seq. & prẹd. procemio, in §. secundo autem anno. cum §. alterutri. versi. & ex gemino volumine de testamentis. cum §. seq. & §. tertij. versi. quæ in libris de rebus positę sunt. & ex indice qui præponitur exēplari Florētino, idq; pluribus ibi locis quod attinet ad tres istas partes postremas. Est tamen qui hæc aliò detorquere tentet, sic tantùm ex prioribus primi tituli, tum secundæ, tum & tertiæ partis verbis appellationem ita inditā fuisse contendēs: Secunda, de iudiciis: Tertia, de rebus: non autem ob id, quòd aut in omnibus illis septem secundæ partis libris de iudiciis tantùm, aut in in omnibus octo tertiæ partis libris de rebus creditis agatur: cùm nec ad proximos titulos de iureiurando, & de in litem iurando pertineat, neq; ad cōdictiones: Ac ita nec istos, nec alios in iure generales titulos esse concludit. Verū is, vt in iudicij vocis significatione labitur, ita & rerum creditarum. Est enim illud maximè falsum quod assumit, iudicia non aliud quàm ipsas forenses disceptationes significare, quæ apud iudices fiant à lite contestata vsque ad sententiam:

cùm iudicia dici inualuerit etiam ea, de quibus apud iudices disceptatur, hoc est quasuis iudiciales persecutiones, siue ciuili & ordinario iudicio mediantibus actionibus fiant, siue criminali & extraordinario. Probatur tum eo, quod Prætor tot edictis pollicetur iudiciū se daturum, hoc est actionem: tum etiam distinctione bonæ fidei iudiciorum à strictis, atque etiam arg. tit. de publ. iudic. in Pandectis & Institut. & tit. communia vtriusque iudic. in Cod. & l. in tribus. ff. de iudic. §. quædam. & §. actionum. cum seq. de actio. §. vlt. de interd. §. 1. & §. si familiæ. de offic. iudi. in Instit. Cæterùm cùm vltra illa, quę ad iudiciorum ordinem & processum pertinent (de quibus agitur in tit. 1. illius 2. Pādectarum partis, ideò specialiùs sic inscripto, Vbi quis agere vel conueniri debeat) illis disceptationibus iudiciorum appellatio aptiùs conueniat, quæ officio iudicis pręcipuè innituntur, quales sunt realium actionum & mistarum, atque etiam in rē scriptarū, & consimilium, quibus ipsius rei magis, de qua disceptatur, ius in cōtrouersiā reuocetur, aut propter id iudiciū instituatur, quā propter ius quod simpliciter ex antegesto negotio pendeat: prob. arg. §. 1. de action. in Instit. l. qui restituere. & l. officium. ff. de rei vindicat. & eo quod in tit. de offic. iudic. in Instit. non aliorum fit mentio. Propterea de istis solis, non etiam aliis ex antegesto negotio pendentibus iudiciis, in illis septem 2. partis libris agitur: sicque fit, vt in illis nullus sit tit. quem non iudicij vox comprehēdere possit, exceptis paucis quæ circa ea versantur, quæque materiæ connexitas interserendos adiungēdósve suadere potuit. arg. d. §. alterutri. versi. Et quę circa ea sunt. & d. §. igitur prima. versi. *quia hæc omnia titulus emptionum & venditionū consentanea sunt.* & quæ sequuntur: iuncta l. 2. ff. de stat. homin.

Illinc autem transitum facturus ad ea quæ ex antegesto negotio pendent, quæ à iudiciorum illorum tractatu & significatione aliena magis esse diximus, à rebus creditis, vtpotè præcipuum inter illa locum obtinentibus, initium facere voluit, ac propterea subsequentem tertiam partem octo libros complectētem, generaliter de rebus creditis inscripsit. Nec idcircò tantùm, vt aliquo & qualicunque imposito nomine, ac inde à primis libri primi verbis nullo alio delectu significari & discerni possent, sed ob id quòd in illa tertia (vt inquit) *congregatione omnia quæ de rebus nominantur contulimus, octo libris ei deputatis.* in dict. §. igitur prima. Quæ verba oscitanter admodum legisse

videtur

videtur ille. Hæc autem de rebus creditis appellatio cùm ad ipsos imprimis contractus spectet, vt in quibus ineundis maximè fidem alienam sequamur, iuxt. l. 1. & 2. in fine. ff. de reb. cred. si cert. pet. atq; ideo alieno loco videatur interſertus tit. de iureiurando: quia tamē promptius frequentiusque in istiusmodi deferri & præstari solet, atque ob id circa eas imprimis versari intelligatur, propterea secūdo loco de eo agendum haud ab re visum est. arg. d. §. alterutri. versicu. *Et quæ circa ea sunt*, & d. versi. *quia hæc omnia titulis.* iuncta d. l. 2. ff. de statu homin. Ac eo magis, quòd & iureiurando quoque delato alienam fidem maximè sequamur, quippè eius, cui id delatum est, cùm illum eo in causa sua iudicem faciamus. T. in l. 1. in princ. ff. quar. rer. act. non dat. Sicque vtroque simul illo nomine haud ab re huic parti admixtus dici potest, atque propter adfinitatem materiæ tit. de in litē iurando: iuxta d. versi. *Et quæ circa ea sunt.* cum d. versi. *quia hæc omnia titulis.* Quod etiam in edicti perpetui cōpositione factum fuisse arg. est tit. de reb. cred. & iureiur. in fragment. Paul. & quod idem in Codice suo subsecutus est Iustin. titu. de reb. cred. & iureiur. cùm vtrobique sub illo titulo non de alia re quàm iureiurando tractetur.

Condictiones autem cùm non aliud quàm personales actiones significent, hæ ad res creditas referendæ fuerūt, vt quæ ex iis oriantur, siue ex contractibus competāt, §. sic itaq;. de action. in Instit. l. actionum. ff. de oblig. & action. siue ex distractibus. Nam & in iis aliquod negotium gerere, alienamque fidem sequi intelligimur. l. si in area. in princ. ff. de condict. indeb. l. si is qui. §. vlt. ff. commod. Sicque intelligend. §. is quoque qui non debitum. quib. mod. re oblig. contrah. in Instit. Quibus concludimus, & illum de iudiciis esse generalem titulum septem sequentium librorum, in iisque de iudiciis in vniuersum agi, & istum de rebus creditis generalem esse insequentium octo librorum, quibus tertia Digestorum pars constet, non secus quàm ille tit. de testamentis, non quidē totius quintę partis, sed duorum tamen illius partis librorū, & tit. de legatis quinque, imò verò etiā septem insequentium librorum, generales tituli sunt: probat. d. §. alterutri. versic. *Et ex gemino volumine.* & d. §. Quintus autem. Quod cùm in aliis eiusdem operis partibus commodè adeò fieri non posset, aut non adeò expedire videretur, relicti sunt maxima ex parte illorum libri singulares, nullo generali titulo iis præfixo, qui eam

materiæ connexitatem testaretur, quæ eos in vnum coniungendos suasisset. Et quod ille subtiliùs quàm veriùs commentus est, ob id duas illas partes primas appellationem à primis cuiusque illius partis verbis sumpsisse, quòd quæque illa pars continuata serie, ac nullo penitus (vt inculcat) derelicto, docenda & tradenda suo quoq; anno esset, cùm reliqui aliarum partium libri, quia singulatim & interruptè doceri possent, relicti sint singulares, nulla ratione subsistere, & illi Digestorum ordini conuenire potest: cùm manifestissimum sit & istos, qui aliter quàm continuata serie doceri possent, non semper singulari libro, sed pluribus, vnica quoque appellatione comprehensis, contineri, vt patet d. l. vnica.

De diuisione fructuum soluto matrimonio facienda inter maritum & vxorem, compendiaria & certa exegesis. CAP. 7.



VM cuiusque anni regulariter magis vnus tantùm fructus sit qui ex fundo percipitur, & tam eo casu, quo vni* tantùm generis quàm quo multiplex ex eo producatur, vnus tantùm esse censeatur, l. fructus. 7. §. ob donationes. & §. vlt. ff. solut. matrimo. quem. dos pet. quoties fundo in dotē dato, ac postea matrimonio soluto, quæritur quinam fructus marito adiudicandi sint, vt siquidem perceperit, eos retineat, si non perceperit, illi dari oporteat, id omne ad anni rationem reducendum est, vt facta sumptuum ab vtroque erogatorum detractione, tantam ei fructuum portionem attribuamus, quāta anni parte steterit post dotem traditam matrimonium: sicque fit, vt difficultas hac in re præcipua sit in anno isto constituendo. Ambigitur enim an à die dotis matrimonio iam contracto traditæ in sequens tempus sit constituendus, an verò à die soluti matrimonij retro in tempus anterius computandus. In quo iam olim arbitratus sum eo casu, quo minore quàm anni tempore stetit matrimonium, distinguendum esse, an fundus fructibus vacuus marito traditus sit, an verò fructibus pēdentibus: vt priore casu annus habita sequentis tantū tēporis ratione, posteriore verò anterioris temporis à die soluti matrimonij retrò connumerandi facta dinumeratione constituatur. probatur d. l. fructus. in prin. versi. *non putat ei vndecim duntaxat*, & in §. Papinianus. versi. *Alioquin.* & §. non solùm. versic. *quare enim.*

Quæstio I.

Responsio.

Ac ita

Ac ita,vt illo priore casu non possit superioris temporis impensa vllo modo repeti,sed tunc id tantùm dispiciendum sit,an eodem tẽpore solutum fuerit matrimonium,quo post matrimonium contractum is fundus dotis nomine traditus fuerit: vt si & tunc fructibus vacuus restituatur fundus,nec fructuũ nec sumptuum nomine quidquam ab alterutro peti possit,iuxta §.impendi. versic. sed hæ impẽsæ.nec ea ratione,quòd paulò ante matrimoniũ mulier fructus perceperit,ab ea aut fructuum,aut alio nomine quidquam peti poterit. d.l.fructus.§.ex contrario.in fine.Quòd si non eo tempore fuerit solutum matrimoniũ,sed quo nondum finitus esset annus,distinguendum, an iam eius anni fructus totos aut pensiones perceperit maritus,an nõ,vt si perceperit,eorum qui supererunt fructuum inter eos iuxta ratam eius anni partem sumptibus deductis fiat diuisio, iuxta l.si alienam.12.&l.si marito.32.§.vlt.ff.solut.matrim.& l.cùm fundi. 82.§.diuortio.ff.de iur.dotium. Quòd si non perceperit, cauendum ei sit à muliere,futurum vt pro rata eius anni parte, qua matrimoniũ stetit, detractis sumptibus ab vtroque factis, ei fructus pensionésve præstet.d.l.fructus.§.interdũ.Quòd si partim à marito percepti fuerint,partim nõ fuerint,eius quod perceptum est,pecunia & æstimatio cum spe eorum qui percipiendi sunt, veniet in computationem: sicque tempus quo percipientur,expectandum erit,vt ex vtrisque facta sumptuũ detractione fiat pro rata temporis illius anni diuisio. d. §.ex contrario.versi. item si messes.

Posteriore autem casu,quo pendentibus fructibus,sicque sumptibus iam ex parte mulieris in culturam & curam factis fundus cõtracto iam matrimonio tradit[9] est,aut statim vbi à marito percepti fuerint fructus,matrimonium dissolutum est,aut aliquo postea tempore,cũ statim non cedunt illi fructus omnes lucro mariti, sed pro portione anni,qui(vt dixi) à tempore diuortij retrò computandus est,vt & tempus id complectatur,quo cultus curatúsque est ager,cuius curæ ratione isti fructus percepti fuerint,T. in d.l.fructus.in princ.& §. non solùm.versi.*Nam & hic fructus.* Hinc fit, vt si tradito fundo Calendis Octobris,sicque matura vindemia, post eam perceptam fuerit dissolutum in exitu illius mensis matrimoniũ, maritus eius quod, deductis vtrinque factis sumptibus,ex vindemiæ fructu ęstimato superenit, duodecimam tantùm habiturus sit, vndecim portionibus mulieri restituendis, non insequentis anni ratione, sed antecedentis.

n. iij.

iuxt.d.l.fructus.in princ.

Quòd si longiore tempore steterit matrimonium,aut minore quã anni tempore,aut longiore perstitit. Cum minore,non potest aliter contingere,quàm vt tempus à matrimonio exactum in finem vnius anni,& initium alterius protendatur, ac ita in duos annos incurrat: quo casu id quod illi sequenti siue instanti anno deest,retroducitur ad tempus matrimonium antecedens,vt anno ita constituto, quidquid à tempore traditæ dotis vel percepit maritus, vel in spe percipiendi fuit,id illius anni fructũ constituat,quo, post sumptuũ vtrinque factorum detractionem,ad æstimationem redacto,& in duodecim partes diuiso,tantam ex ea pecunia portionem habeat maritus, quanta illius anni parte steterit matrimonium,eo quod reliquum est ratione temporis matrimonium, dotísque simul traditionem antecedentis ratione mulieri restituendo:quæ verissima videtur explicatio d.l.fructus.§.Papin.vers.itaque si in fin.vt seq.cap.explicabitur.

Sed cùm plus anno, pluribúsve annis stetit matrimonium, vtroque supradicto casu,& statim post perceptos fructus, & remotiore postea tempore soluti matrimonij, quemadmodũ primũ annũ existimamus incipere à die dotis post contractum matrimoniũ traditę, ita & nouissimũ incipere facta relatione ad primũ,vt fructus hui⁹ nouissimi anni(facta sumptuum detractione)tã qui percepti,quã qui in spe illo insequente anno percipiẽdi fuerint pro rata parte temporis, quo illo nouissimo anno stetit matrimonium, marito attribuantur, reliquo vxori relicto,iuxt.l.vnic.§. cúmque ex stipulatu. vers. sed & nouissimi.iuncta Glo.C.de rer.vxor.act.Ac ita cùm ob impensas intermediis annis à se factas maritus sibi ipsi satisfacere intelligatur,ex iis fructibus,quos illis annis perceperit,iuxt.d.§.impendi.vers.*Sed & hæ impensæ*:quia quoad primum annũ is sumptus non fecerit,sed mulier, vtpotè quæ fundum fructibus plenum in dotẽ dederit, tenetur ille primi anni tempori eos imputare, hoc est ipsi mulieri tenetur eos ita restituere, siue detractio ex vltimi anni fructibus inter eos partiendis fiat,iuxta Accurs. siue alio, in quo alias ob causas mutua præstatio ab ea fieri debeat:iuxta d.l.fructus.§.ob donationes. & l.3. §.vlt.ff.de act.rer.amot. Siue etiã id actione de dote mulier repetat, iuxt.d.l.fructus.§.interdũ.in fine.& l.si marito.32.§.vlt.ff.solut. matrimo. ídque ita,quasi illo primo anno eò minus ex fructibus percipere debuerit:quo constat sumptus culturæ ipsos cuiusque anni fru-

ctus

ctus minuere debere, ex regula tradita in princ. d. l. fructus. Nec est 9 hoc casu nouissimũ annum in primi anni locũ substituamus, vt perperàm ab interpretibus Accursiũ secutis existimatum est. Repugnat enim apertè d. l. fructus. in fin. princ. in verbis, *necesse est primi anni tẽpori*. vt quidem debet quisq; annus suam ipsius impensam sustinere, non autem aliis annis imputare, arg. princip. d. l. fructus. in verbis, *in eundem annum*.

Explicatio ex superioribus verissimè constituta Papin. responsi in l. fructus. §. Papinianus. ff. solut. matrim. quemadm. dos petat. CAP. 8.



VPERIORIBVS, de quibus nondum verè & certò constitisse videretur, volui iacta esse fundamenta solidiora interpretationis Papinia. responsi, sursum deorsúmque toties ab interpretibus agitati, & quo recentiùs, eo indigniùs vexati, in d. l. fructus. §. Papinianus. Cuius hypothesis ad illũ casum refertur, quo iuxta supradicta cùm tempus quo matrimonium stetit, annum integrum non implet, id tamen in duos annos incurrit, quippè vnius finem, & initium alterius sequentis siue instãtis. Sic enim assumit Papin. fundum Calendis Octobris, sicque matura vindemia ex dotis causa marito fuisse traditum, deinde Calendis Nouembris ab eodem fuisse locatum, posteáque suprema Ianuarij diuortium fuisse factum: Ac cùm ita quatuor mensibus steterit matrimonium, vindemiæ fructus & quartam portionem mercedis instantis anni confundi debere ait, vt ex ea pecunia viro tertia portio relinquatur. Quo patet apertissimè id quod de instante anno in eo à Papin. dicitur, non intelligi de illo anno, quem diximus ante omnia constituendum esse, vt iuxta ratam illius partem, qua in eo steterit matrimonium, fiat diuisio inter maritum & vxorem, vt patet apertè ex istis illius contextus verbis, *Et quarta portio mercedis instantis anni*, &c. cùm ita de quarta tantùm parte loquatur mercedis istius instantis anni, hoc est eius qui incepit à die locationis, cùm non quarta tantùm, sed tertia parte anni, quippè quatuor mensibus, proponat stetisse matrimonium. Itaque ab illo instante anno secernitur ille mensis Octobris, quo percepta est vindemia: qui mensis proculdubiò ita referendus est ad antecedentẽ annum retrò computandum, sicque fit, quod suprà diximus, vt tempus quo stetit matrimonium, incurrat in duos annos, ita non alio quã fructuũ perceptionis ratione abinuicẽ distinctos, quippè vnius

exitum & alterius initium, ac nihilominus tamen hac in re omninò anni ratio habenda, & constituendus annus sit, iuxt. l. si ante. §. nõ solùm. versi. In seruo quoque. cum §. sequent. l. si alienam. 12. & l. si marito. 32. §. vlt. ff. solut. matrim. l. cùm in fundo. 81. §. diuortio. ff. de iur. dot. Cuius fructuum cùm pro ratione temporis fiat diuisio, atq; eius temporis, quod diuortium subsequitur, fructus ad vxorem, anteacti verò temporis ad maritum pertineant in specie Papiniano proposita, constat annum, cuius habenda sit ratio in diuisione fructuum isto specialiter casu, quo in duos simul perceptionis fructuum annos inciditur, non esse simpliciter à die traditæ post matrimonium dotis computandum, vt alioqui in reliquis regulariter fit, iuxt. l. de diuisione. ff. solut. matrim. sed à die soluti matrimonij retrotrahendum: sicque facilis & æqua hæc confusio distributióque reddetur, & supradictis Papin. verbis aptissimè conueniens, vt cùm marito quarta locationis mercedis pars attribuatur, ea sit confundēda cum fructibus vindemiæ, non quidem vniuersis, (vt communiter ab interpretibus existimatum est, quorum sententiæ accedit Zasius, & Iohann. Buteo mathematicus, & nouissimè alij:) id enim à legis ratione alienissimū esset, eo quòd ita annus quindecim mensium constitueretur: sicque illos minimè iuuat proportio dupla, qua imprimis hîc seruata, eā sententiam idem Buteo, ac eum secutus Obseruator, fulcire contēdunt. Nec enim aut ea, aut vlla alia Geometrica huic diuisioni per se tantū accommodanda est, sed relatione facta ad annum, & anni rectè constituti rationem: at non rectè quindecim mensium constituitur. Sed neque etiam cum ea fructuum portione, quæ sufficiens sit ad implēdam tertiam partem mercedis locationis, vt sensit Alciat. cap. 1. lib. 3. Paradox. Nam neque tunc vlla fieret fructuum cōfusio cum mercede, quod hîc nominatim fieri debere ait, neque vlla in eo iniretur ratio anni. Præterea eo cōtingeret ipsi marito nullum sæpius lucrum adferre vindemiam, in qua percipienda curam & operam impenderit, & cuius proximè percipiendæ spe ad matrimonium contrahendum eo magis inuitatum fuisse verisimile sit. Sed neque etiam cum parte duodecima vindemię, quod sensit Francisc. Duarenus: sic enim nulla fieret fructuum cum mercede locationis confusio, ex cuius pecunia in vnum cumulata sumeretur tertia ista portio marito relinquenda: atque si id voluisset, non aliud à Papin. dici debuisset, quàm simpliciter quartam mercedis relinquendam esse marito, cum duodecima

Cuiacius.

decima parte fructuum vindemiæ.

Verùm (vt ipse sentio) iuxta constitutum supradicto modo annum (cùm hoc efficere quærimus, ne amplius ex duorum annorum fructibus marito tribuamus quàm eius temporis ratio ferat, quo per aliquod duorum illorum annorum spatium matrimonium stetit:) illa quarta locationis mercedis pars confundenda est cum fructibus vindemiæ, non in totum (vt dixi) sed quatenus illa anni retroducti ratio fert, hoc est cum dodrãte, siue nouem duodenis partibus vindemię, vt hæ nouem mensium partes cum tribus mẽsibus, quibus à tẽpore locationis stetit matrimonium, annum constituant, & ex his in vnum coniectis sumatur summæ inde copulatæ tertia portio marito relinquenda: Sícque fit, vt si fructus vindemiæ fuerint aureorũ 12. & merces locationis 12. quarta pars locationis cum nouẽ duodenis partibus vindemiæ faciant 12. Ac ita tertia portio ex ea pecunia marito relinquenda sit 4. aureorum, non autem 5. vt cõmuniter, & à Buteone existimatum est. Atque in eo proportionem Geometricã & quidem duplam nos retinere & seruare cõstat. Est enim ea proportio 4. mensium ad 8. reliquos eius anni menses, & 4. aureorum ad reliquos 8. aureos, ex summa quam cõstituunt eius anni fructus. Quòd si proponamus fructus vindemiæ 24. aureorum fuisse, locationẽ verò 12. tantùm, tertia pars est iuxta sententiã meã 7. aureorum, non autẽ 9. vt cõmuniter interpretes volunt, atque recẽtior ille alia illa ratione à communi interpretum sententia diuersa nouissimè prodidit. Sed neq; 4. iuxta Alciatum, neq; etiã 5. iuxta Duarenum. Quòd si fructus vindemię fuerint 12. aureorũ, merces autem locationis 24. tertia pars ex sententia mea erit 5. aureorum, non autem 8. vt cõmuniter vetusti interpretes cum recentioribus nonnullis sensere, neque iuxta Alciatũ. 8. nec iuxta Duarenum. 7. Verũ isto postremo casu id iniqui ex hac mea sentẽtia sequi videri potest, quòd cùm pars mercedis locationis pro rata eius tẽporis, quo matrimonium stetit, marito debeatur, tametsi dies eius soluendæ, nòn nisi post dissolutum matrimoniũ adueniat, nisi aliud nominatim conuenerit, l. penult. ff. de pact. dotal. d. l. fructus. §. ex contrario. & §. non solùm. ac nihilominus portio vindemiæ fructuum ab ipso perceptorum ei debeatur, isto casu tantùm abesset vt vindemiæ perceptio mariti opera & cura facta ei vlla ex parte lucro cederet, vt contrà illi aliquid ex quarta mercedis parte, alioqui ipsi debita, detraheretur: nam cùm quarta mercedis sit 6. au-

reorum,nos illi sola 5.attribuimus. In quo dispiciendum, Papinianũ initio eius §.Papinianus,generaliter assumpsisse, diuortio facto fructum diuidi non ex die locationis,sed habita ratione precedentis tẽporis,quo mulier in matrimonio fuerit.Quo indicat locatione facta, & antequã dies soluendæ mercedis venerit soluto matrimonio,non posse simpliciter dici partem mercedis ipso iure marito deberi,quia dissolutum fuerit ante diem eius mercedis soluendæ matrimonium, verùm habita simul ratione præcedentis temporis. Itaque eo quod habita illius præcedentis temporis ratione fit,vt minus habeat maritus quàm ex sola locationis mercede habitur⁹ fuerit,nihil iniqui aduersus eum constitui dici potest,vt cui id simpliciter non deberetur: nec magis quàm in diuerso casu illic seq.§.ex contrario, dici posset iniqui quidquam statui aduersus mulierem,in eo quod cùm ibi Calendis tantùm Martiis proponatur facta locatio,& diuortium Calẽdis Aprilibus secutum,marito tamen non tantùm duodecima mercedis portio attribuatur,sed pro modo omnium mẽsium,quibus dotale prædium ibi fuisse proponitur,hoc est,quarta mercedis pars. Sic & in eo quod in illa nostra specie proponitur, fieri aliter non potest, dum ita species conuertitur,& alterutrius vel vindemiæ, vel mercedis pretium adaugetur,quin marito aliquid minus tribuatur, vel ex fructibus vindemiæ,habita ratione eius, quod nulla locatione facta habiturus ex his fuit(quod patet contingere in specie secundo loco proposita,etiam iuxta Alciati &Duateni sententiam)vel ex mercede locationis:siquidem ea pretium vindemiæ superet. Excipimus inde communem illã sententiã,ex qua propter adauctũ alterutrius pretiũ ideo nõ potest incommodo isto affici maritus, quia iuxta eam annus non quidem 12.sed 15.mensium constituatur:quod vt à naturæ & solis curriculi,ita & à iuris ratione alienissimum est.

Quòd si ponamus in supradicta specie,matrimonium vsque ad finem insequentis mensis Septẽbris,sicque vsque ad insequẽtis Octobris initium perstitisse,atque id tunc solutum fuisse, sicque anno integro stetisse,existimarim tunc & integros vindemiæ fructus marito esse relinquendos,ac præterea ei vndecim mercedis locationis partes simul esse attribuendas : tum quòd quidquid intra annum percipitur,vnius anni vnus fructus sit,iuxta §. vlt. d. l. fructus. tum etiam quòd,cùm ita anno integro matrimonium steterit, non sit quòd de diuisione

diuisione anni fructuum pro rata anni parte facienda laboremus: quandoquidem annus in totum impletus sit, eius computatione iuxta legis præscriptum facta à die dotis post matrimonium contractum traditæ, vsque ad eundem insequentis anni diem, vt quod intermedio tempore perceptum fuerit, aut in spe percipiēdi sit, vnū illius anni fructum constituat, iuxta l. si ante. ff. soluto matrim. & nouissimi tantùm anni fructus diuidantur, hoc est, eius qui plenus non sit, d. versi. sed & nouissimi.

Quòd si quis instet esse duorum annorum fructus, quia non solùm temporis quo percipiuntur, sed & quo curantur, ratio habenda sit, ac per consequens temporis matrimonium præcedentis, quo vindemia sub cura mulieris fuit. d. §. nō solùm. dicendum est id, quòd temporis curæ rationem lex haberi voluit, ad cum solummodò casum referri, quo minus anno durauerit matrimonium, ex d. §. non solùm. Secus si per annum steterit: tunc enim non amplius marito imputamus quàm sumptuum eius primi anni restitutionem, iuxta princ. d. l. fructus.

Quænam, in opposita duplici specie illi superiori, fructuum diuisio inter virum & vxorem soluto matrimonio facienda sit, ad eundem §. Papinianus, versi. & ex contrario. & versi. item si messes.

CAP. 9.

SVPERIORI, in qua fundus matura vindemia, sicque fructibus plenus, dotis nomine marito traditus referebatur, duplicem velut ex contrario diuersa ratione oppositam speciem vtrobique hîc proponi interpretamur. Priorem eo, quòd in ipso versic. Et ex contrario, fundus confestim post collatam vindemiam, sicque fructibus vacuus, in dotem datus proponatur, qui exinde locatus fuerit. In qua nihilominus idem obseruari decidit quod in illa responderat, nempè diuidi fructus non ex die locationis, sed habito respectu præcedentis temporis quo matrimonium steterit, diuersa tamen ratione à superiore specie. Nam in illa ob id quòd vindemia à marito percepta proponebatur, merces locationis iuxta ratam eius temporis partē, qua matrimonium stetit, nec marito attribuitur, nec etiā ab

eo tempore confunditur,sed à die locationis: & tamen fructus habita ratione temporis,quod locationem stante matrimonio præcessit, diuiduntur, quia præter locationem alij fructus percepti antea sint, quos cum locationis mercede diuidi æquum sit,quique ita efficiant, ne locationis mercedem ad id tempus retrotrahi necesse sit,quo cõstiterit matrimonium:cùm aliud sit in ista specie, in qua quia fructibus vacuus traditus est fundus, ab eo tempore traditi fundi annus computandus est in tempus insequens,cùm nulli fructus à tempore matrimonij percepti sint,nec æquum sit eos fructus, quos ante matrimonium mulier perceperit,illi abstrahi, & in contributionem reuocari,iuxta finem huius §.& tamen ęquum non sit marito(qui quatenus potuit, dote accepta sibi cõsuluerit, quique interim matrimonij onera sustinuerit) nullam ex re dotali vtilitatem ratione illius tẽporis attribui.Propterea fructuum qui in spe sunt computatio, ad id matrimonij cõtracti tempus reducitur,tam eo casu,quo locatio fundi à marito facta etiam aliquot post matrimonium mensibus fuerit, vt ea & ad anterius quoque tẽpus retrahatur, quàm quo facta postea non sit,iuxta vers.Idem si messes.

Posteriorem autem alteram speciem & illi superiori quoque velut ex contrario oppositam proponi interpretor in hoc versi. item si messes,eo quòd hic referat,antequàm fundus dotis nomine traderetur,eundem à muliere,eiúsve patre locatum, sicque sub colono fuisse,cùm illo superiore locatio post matrimonium contractum à marito facta proponeretur.Et hoc casu, cùm post desectas iam messes, nondum tamen collecta vindemia matrimonium esset dissolutum (si quidem hîc fundi prouentum & ex aruorum & vitium fructibus cõstitisse assumere videtur:atque,vt loquitur Accurs. fundũ ad messem locatum fuisse,sed nõ ad vindemiã)ait Vlpianus pecuniã siue pretiũ messium cum spę futuræ vindemiæ in computationẽ venire. Quod ita intelligendum arbitror,si ponamus matrimonium Calẽdis Martiis fuisse contractum,simúlq; fundum,qui ita sub colono esset,dotis nominẽ traditũ,& postea Calendis Septẽbris matrimoniũ dissolutũ: sicq; eo tẽpore,quo messes essent desectæ,& spes proximę vindemię instaret,hoc casu, quia messes secutæ sunt colonũ ex forma siue iure locationis,cui tamẽ locationi stare nõ habuerit necesse marit⁹,vt nec quiuis ali⁹ singularis successor,l.emptorẽ. C.de locat.nulla mercedis & pẽsionis à colono debitę ratione habita cõstituẽdũ esse annũ à die

perceptæ

perceptæ vindemiæ. Atque vt in illo superiore casu ad tempus anterius retrotrahendum, vt confuso & contributo in vnum & messium & vindemiæ illius pretio, tantam eorum in vnum cõtributorum deductis impensis fructuum portionem marito attribuamus, quanta illius anni parte steterit matrimonium: Sicque fiet, vt si messium pretium 12. aureorum, & vindemiæ pretium totidem aureorum sit, quia matrimonium sex mensibus steterit, dimidia illius pecuniæ in vnum contributæ portio marito attribuenda sit. Nec video quid aliud interpretationi isti obstare dici possit, quàm quòd, cùm hic dicantur messes colonum secutæ, nihilominus colonum à marito expelli potuisse assumimus: quæ duo pugnare videantur. Sed enim intelligim' maritum, cùm expellere posset, & messes ipse percipere, iure suo in eo non fuisse vsum, nec cùm duraturum diutiùs speraret matrimonium, durius quid in grauius vxoris damnum admitteret, aduersus quam alioqui regressum habiturus fuerit colonus, si ex lege siue forma locationis eo fundo toto conductionis tempore frui ei nõ licuisset, iuxt. l. si filiofamil. 26. §. vlt. ff. soluto matrim. iuncta l. si in lege. 27. §. colonus. ff. locati. iuncto arg. l. vlt. in princ. versi. ne fiscus colono teneretur. ff. de iure fisc. quod humanius actum illi obesse æquum nõ sit, ac ne in hoc quidem, vt soluto matrimonio, quod diutiùs duraturum speraret, anni fructus ad pensionem solam à colono debitam reducamus, cùm perceptæ messis maius pretium sit, cuius vberioris cõpendij ratio marito non sit auferenda. quod ita aptiùs cõtextus verbis accommodari videtur, quàm quod ex sententia Azonis Accursius primo intellectu assumit, fundum ita locatum fuisse, vt constituta esset 12. aureorum merces aruorum, & aliorum 12. aureorum vitium ratione, cùm hic tantum abest vt mercedis aut pensionis mentio vlla fiat, cuius contributio facienda fuerit, vt nominatim pecuniam, hoc est pretium siue valorem messium, dicat venire in computationem cum spe futuræ vindemiæ, non autem mercedẽ siue pensionẽ messium cum futuræ vindemiæ pensione siue mercede, quæ (si vllam & vitium quoque ratione fuisse constitutam assumeret) certa esset, cùm spes non aliud quàm incertũ quid significet. l. nã hoc modo. 11. ff. de peric. & comm. rei vend. l. si iactũ. 12. ff. de action. emp.

Atque cùm videatur existimasse Accursius parum referre, an fundus hic quoad arua siue messes ante matrimonium contractum esset locatus, an verò post matrimonium contractum locatio sit facta à

viro (vtrunque enim promiscuè ponit) & alij post contractum tantùm matrimonium à viro fuisse locationem istam factam assumant: Ego contrà ita sentio non aliter hunc locum aptè intelligi, quàm si assumamus ante matrimonium contractum locationē fuisse factam: quod planè indicat hic textus, ac eo maximè, quòd messium pecuniam tantùm, hoc est pretium siue æstimationem aio venire in computationem, non autem pensionem siue mercedem messium ratione constitutam, quæ siquidem à viro facta esset locatio, sola in computationē deduci posset. Quam sententiam comprobat Cyrilli interpretis Græci scholion in Βασιλικῶν libro, in quo quidem pro messes, legitur menses: quam lectionem secutus est Dorotheus Græcus interpres, cùm tamen Cyrillus ille legerit messes, vt quidem omninò hîc legendum arguit istius dictionis messium repetitio, cui mensium dictio minimè conueniret, & alienior esset hic loquendi modus, quo dicantur menses sequi colonum: qui si aptè stare posset, assumendū esset superfuisse ex conductionis tempore menses aliquot, qui incurrerint in matrimonij tempus, quo tempore messem desecuerit colonus. Quam Messis dictionem non tantùm de frugibus, sed & quorumcunque fructuum decerptione dici posse constat, ac per consequens vuarum, vt de vitibus & vuarum collectione loquens Virgilius lib. 2. Georgicôn, *Postremus metito*, inquit: quod ita reddit Seruius illic, *metito*, id est, *vindemiato*. idémque Virgil. 4. Georgic. *purpureósque metunt flores.* Sed hæc significatio huic loco accōmodari non potest, quo patet inter vindemiam & messem discrimen constitui, & quasi diuersa hic poni, vt quidem sunt, si proprietatem dictionū spectes, teste Festo Pompeio in fragment. lib. 14. Oliuitam antiquos dixisse referentis, quando oliuæ colligebâtur, vt messem, quando frumenta, aut vindemiam, quando vuæ, quamuis illam Oliuitam quidam Oliuitatem dixerint.

An quæ inter maritum & vxorem soluto matrimonio, eadem vel inter vsufructuarij heredes & proprietarium finito vsufructu, vel emphyteutam aut vassallum, aliúmve superficiariū & dominum directum finito superficiei iure obtineat. CAP. 10.



VOD de diuisione fructuū inter maritū & vxorem soluto matrimonio facienda in iure dicitur, id & inter fructuarij heredes, & ipsum proprietariū, ac item inter emphyteutam atq; vassallū, & aliū quemcunq; superficiei ius

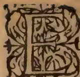
ius habenté,eorúmve heredes & directũ dominum,finito superficiei iure seruandũ ingeniosi quidã contendũt,nulla non dicã idonea, sed ne probabili quidem ratione,cũ illiusmodi diuisiones singulari iure inter maritũ & vxorẽ specialẽ ob rationẽ fiant,nẽpè ꝙ dotis fructus matrimonij oneribus sustinẽdis lex subseruire voluerit, l.si pater. ff. de iur.dot.Quę ratio cũ nec vsufructuariis,nec alijs superficiariis cõueniat,quæ de diuisione illa traduntur, iis accõmodari nulla ratione possunt:Ac eò minus,quòd non alios fructus aut vsufructuario, aut eius heredib⁹ acquiri lex voluerit,quã qui ab ipsomet vsufructuario fuerint percepti,adeò vt eos ab alio separatos fuisse superstite adhuc vsufructuario non sufficiat,quo eius deterior est cõditio quã bonę fidei possessoris.l.si vsufructuari⁹ messem,13.ff.quib.mod.vsufr.amitt. l.qui scit.25.versi.pro bonæ fidei.ff.de vsur. Qua ratione si fructibus maturis,nondum tamẽ iis perceptis decesserit,heredi suo illũ eos nõ relinquere nominatim dixit Caius in l.in singulis.8.in fi.ff.de annnis legat.Ex quo sequatur,vsufructuario mortuo nullo casu inter ei⁹ heredes & proprietatis dominũ fieri diuisionẽ,siue sub colono nõ fuerit fundus,siue fuerit.Nã si nec ipse,nec colonus eo viuo eos perceperit, ad heredes nihil trãsmittit,sicque nihil est quod cum proprietario partiãtur,vt neq; etiã si ipse,vel colon⁹ eos perceperit.Etenim cũ ipse percepit,eos suos fecit,sicq; heredibus quoq; quæsiuit. Quòd si colonus perceperit pensionẽ ab eo debitã,tametsi eius dies post mortem cedat, ad heredes haud dubiè transmittit, ac ita neque isto casu vlla fit fructuũ diuisio.probat.l.defuncta. 65.ff.de vsufruct. Sed hoc intelligendum in iis obtinere qui verè fructus sunt, hoc est quos naturaliter ipsa terra profert:atq; in iis pẽsionibus,quę fructuũ illorum ratione præstantur,sicq; in eorum locum succedunt,ex d.l.defuncta. d.l.si vsufructuarius messem.d.l.qui scit.& l.arbores.66.ff.de vsufru. Secus autẽ in pensionibus,quæ vel operarũ serui,aut vecturæ,consimiliúmq; ratione pręstantur.Nã licet & hæc fructuũ loco sint.l.mercedes.ff.de petit.heredit.cùm tamẽ natura non proueniant, nec per consequens in iis tempus perceptionis aliud ab alio diuersum constitui possit. l. si nauis. ff. de rei vindicat. Sed nec in istis pensionum, quæ eo nomine præstantur, inter heredes fructuarij & proprietarium fit diuisio, pro rata temporis quo steterit vsusfructus. Nec eò spectat l. si operas. 33. ff. de vsufruct. quæ nouissimè de

feudis ſcribentem in prauum illum ſenſum abduxit. Verùm quod in ea dicitur, *cùm imperfecto tempore locationis vſusfructus interierit, quod ſupereſt, ad proprietarium pertinere*: eò referendum, vt intelligamus nõ quidem pro rata quanticunque temporis quod ſupereſt ex illo anno & ſequentibus, mercedem locationis ad proprietarium pertinere, ſed quod ſupereſt temporis à ſequente illis anno cõnumerandi, ad proprietarium pertinere: vt eodem referendum eſſe conſtat & quod dicitur in l. ſi ſeruus communis. 18. §. cùm ſeruum. verſic. *Sed vnicuique tantum acquiritur, quantum iuris ratio permittit*. ff. de ſtipul. ſeruor. Probatur hæc ſententia l. ſed & ſi quis. 30. §. ſi operas. ff. de vſufr. in verb. *ſequentium verò ſtipulatio*. & ibi Gloſſ. in verb. reſtituitur. vbi Accurſ. ſic interpretatur illa eius contextus verba, *mox reſtituitur*, id eſt (inquit) ſequẽte anno. Comprobatur eo, quòd cùm incertum ſit in quod vſque tempus vſusfructus duraturus ſit, propterea initio cuiuſque anni locationis merces fructuario acquiritur & debetur. d. §. cùm ſeruus. vt & in eo quod in ſingulos annos legatum eſt, idem obtinet: quod quidem vſufructui ſimile eſt, ac maximè vſufructui iſtiuſmodi rerum, ex quibus non alij quàm fructus iſti ciuiles percipiantur, earum locatione conſimiliter facta: probat. l. in ſingulos. 8. ff. de annu. legat. Sicq; fit, vt quemadmodum in illis legatis annuis merces eius anni, quo defunctus ſit vſufructuarius, tametſi nondũ finiti tota eius heredibus debeatur, atque tunc nulla diuiſio inter eos & dominũ proprietatis fiat: probat. l. à vobis. 5. ff. de annu. legat. Cùm tamen nõ idem in vſufructu earum rerum obtineat, quarum fructus naturales non tamen ad illum modum ciuiles ſint, vt dixi, nec enim initio cuiuſque anni acquiruntur: ſed ita demum, ſi ab ipſo vſufructuario aut colono percepti ſint, nec aliter. Sicque inter eius heredes & fructuarium nũquam fit diuiſio. prob. d. l. defuncta. d. l. in ſingulos. in fi. & d. l. ſi vſufructuarius. Et quæ in vſufructuario dicta ſunt, eadẽ & in emphyteuta: & vaſſallo obtinere arbitramur, ex ſententia poſteriore loco tradita in §. his conſequẽter. in tit. hîc finitur lex. in vſibus feudor. quia quandiu ſuperficiarium beneficiariumque illud ius duret, id vſufructui ſimile conſtitutum intelligatur, iuxta tit. in quib. cauſ. feud. amitt. in vſibus feudor.

Inter venditorem & emptorem fiátne fructuum diuiſio.

CAP. II.

Expoſ-



XPOSCVNT superiùs agitatæ quæstiones, vt vendito fundo, & stantibus fructibus tradito, fiátne inter vẽditorem & emptorem fructuum pensionísve diuisio, paucis attexamus. Et quidem Vlpianus in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de action. empt. fundo maturis iam fructibus vendito *etiam fructus emptori cedere, nisi aliud conuenit exploratum esse*, (ait) *sed si locatus ager fuit, pensiones vtique ei cedere qui locauerat*. Quod ita accipiendum arbitramur, vt intelligamus fructus, tam qui emptionis venditionisq; tempore immaturi, quàm qui maturi nondum collecti fuerunt, ipsum emptorem, vt & quauis alia facta alienatione nouum dominum sequi. probat. l. fructus. 13. C. de action. empt. l. vlt. §. penult. ff. quæ in fraud. credit. arg. l. fructus pendentes. ff. de rei vẽdicat. Propterea autem maturorum meminit illic Vlpian. quòd in his dubitandi maior ratio subesse videri possit. Illud autem obtinere intelligimus, non tantùm si nulli locatus sit ager, sed & si sit locatus, ita tamen vt si isto posteriore casu (cùm nihil specialiter de fructibus conuenit) nec dies pensionis venerit, neque etiam fructus percepti sint, non alius quidem quàm venditor eam petere possit, cùm non alij aduersus conductorem actio competat, quàm qui ipse contraxit: quò referendum est quod dicitur in supradicto vers. *pensiones vtique ei cedere qui locauerit*. Sed enim & ex iuris regulæ ratione, qua omne commodum post venditionem perfectam rei occasione contingẽs emptori debetur, §. cùm autẽ. de empt. & vendit. in Instit. l. id quod. ff. de peric. & commod. rei vend. Et ex eo, quòd in emptoris potestate est post perfectam venditionẽ statim colonum expellere, & fructus per se percipere, l. emptorẽ. C. de locat. vẽditor quod illa actione proposita consecutus fuerit, id emptori restituere cogitur, etiamsi de eo nihil conuenerit, prob. arg. l. arbores. 66. vers. nisi fuerint specialiter exceptæ. ff. de vsuf. vbi quod in vsufructuario obtinere ait, id ad exemplum vẽditionis fieri nominatim expressit. Atque etiam eo casu vẽditor ab emptore cogi potest, vt aut eas pensiones exigat, ac inde exactas restituat, aut is actionibus cedat, arg. d. l. Iulian⁹. §. si fructibus. in verbis, *Actio emptori præstanda est*. & versi. *Item si quid ex operis*. & §. penul. in verb. *cogere posse venditorem*. Quod & in aliis omnibus emolumentis rei occasione obuenientibus obtinet, iuxta l. post venditionem. ff. de aqua pluu. arcend. l. is qui in puteum. versic. si postea quàm. ff. quod vi aut clam. l. damnum. §. emptori. ff. de damno in-

fect.l.eum qui.in prin.ff.de furt.Secus autem eo casu, quo tempore venditionis fructus à colono percepti iam fuerint. Nam licet tunc pensionis dies nondum venerit,quia nihil ad fructuum illorũ lucrũ prodesse emptori posset,colonum statim post venditionem expellẽdo,suo iure quomodocunque vti, pensionis commodum venditori abstrahi non potest,nisi aliud specialiter conuenerit. probat. arg. d. vers.nisi fuerint specialiter exceptæ.iuxta d.l.defuncta. 65. vers. iam omnibus fructibus.ff.de vsufruct.& l.vsufructuarius messem.ff. quibus mod. vsusfr.amittatur.In eo autem qui à fisco emit, speciali ratione obtinet,vt si nondum cesserit dies pensionis tempore venditionis, emptori quocunque casu pensio debeatur: propterea quòd illi coloni,qui à fisco conduxerit, expellendi facultas speciali iure & ratione sit adempta, quippè ne alioqui is expulsus regressum in id quod ipsius interest frui non licere, aduersus fiscum habeat. Sic intellig.l.vlt.in princ. vers. ne fiscus colono.ff.de iure fisci.

An rerum mobilium venditionis ratione sit locus beneficio l.2. C.de rescind. vendit.

CAP. 12.


ONSTITVTIONEM Dioclet.& Maxim.l.2.C.de rescind.vendit.existimant multi rerum immobilium tantùm ratione sancitam fuisse,nec ad res mobiles trahendam esse,duabus imprimis rationibus adducti, quòd & in illa lege,consimilitérque aliis de venditionis rescisione tractantibus,fundi solummodò venditionis mentio fiat.l.4. & l.si voluntate.8.& l.quisquis.15.C.de rescind.vendit. Et mobilium vilis & abiecta censeatur esse possessio,l.si rem mobilem.& ibi Gloss.ff.de acquir. possess. quorum neutrum vrgere videtur.Nam quod ex d. l. 2.& aliis legibus illis,quibus fundi tantùm mentio fit, argumentum ducitur,inualidius est,cùm exempli tantùm causa in illis fundi mentionem fieri contigerit, ideóque non minus ad alias quascunque res id protendatur,cùm non possit intelligi regula exemplis restringi, iuxta l. damni.30. in fin.ff. de damn.infect.l. regula.9.§. vltim. ff.de iur.& fact. ignorant. Comprobatur & eo quod initio illius l.

2. gene-

2. generaliter, aut ſaltem indefinitè illud in re propoſuiſſet ita, *Rem maioris pretij*, &c. Vt quidem in Synopſi Βασιλικῶν, & ibi Græcè reddita illa l. 2. nullo loco fundi mentio fiat, ac neque illic ſequentibus aliis pluribus eadem de re loquentibus. Conſtantinus verò Hermenop. cùm alijs locis in rebus generaliter id proponat, in aliis exempla à prædiis ſumit. Et quòd cauſantur mobilium vilem & abiectam poſſeſſionem eſſe, in eo Accurſium tantùm perperàm ſubſequuntur. Nec enim id dicitur illa l. ſi rem mobilem, aut alia vlla. Nam quod ibi dicitur, *rerum mobilium neglectam atque omiſſam cuſtodiam, quamuis eas nemo alius inuaſerit, veteris poſſeſſionis damnum adferre conſueuiſſe*, non infert vilem & abiectam earum poſſeſſionem eſſe, aut viliorem abiectioremque quàm immobilium, vt conſtat mobiles res multas eſſe, quorum poſſeſſio longè prǽſtantior ſit quàm immobilium. Verùm eò illud ſpectat, vt indicet diſcrimen iſtud vtrarunque rerum poſſeſſionis, quo ob immobiliū fixam, & eodem in loco perpetuò ſtabilem naturam, ea poſſeſſio quæ animi eſt, certiùs firmiuſque iis applicetur & hæreat. Quo fiat, vt eo ſolo quod neglecta earum cuſtodia abſimus, etiamſi longiùs peregrè profecti fuerimus, niſi vel factum aliquod interuenerit, quo nobis ille poſſidendi animus excutiatur, vel ipſi conſtituerimus nolle poſſidere, eam ſemel apprehenſam minimè amittamus, quantumuis ea res ab alio occupata fuerit, l. clàm poſſidere. 6. §. vlti. cum l. ſequen. & l. ſi quis vi. 17. §. vltim. ff. de acquirend. poſſeſſio. Cùm mobilium rerum poſſeſſionem eo ſolo amittamus, quòd ab alio adprehenſæ fuerint, atque etiam in multis eo ſolo, quòd extra cuſtodiam, & conſpectum noſtrum ſint, ob inſtabilem miniméque hærentem earum naturam, qua fiat, vt non ita his vt illis animo inſiſtere, & animi cogitationem certò infigere queamus, quo & difficiliùs earum poſſeſſionem retinemus, & faciliùs amittimus. prob. l. 3. in §. Nerua. & l. ſi quis rem. 20. cum dict. l. ſi rem mobilem. ff. de acquiren. poſſeſſio. Alii verò non excludunt planè res omnes mobiles ab illius legis 2. beneficio, ſed pretioſis mobilibus rebus id conceſſum arbitrantur, nec aliis: quod ab illis nulla ratione fit, cùm nuſquam in hoc pretioſarum mobilium rerum à minus pretioſis facta diſtinctio comperiatur: vt eo magis abſonum fuit eam introduci ratione

habita eorum, qui exiguarum mediocriúmve facultatum ſint in cõparatione diuitũ & potentum, non minoris à legiſlatore fieri debuerint res nõ pretioſæ, quod attinet ad earum iuris conſeruationem, quã quæ pretioſiſſimæ ſint, cùm non ſolis diuitibus iura conſtituta fuerint. Illud quidem conſtat illiuſmodi extraordinaria iuris ſubſidia propter minimam rem vel ſummã non eſſe concedenda, ſed ita vt in comobilia ab immobilibus diſcreta minimè comperiam. l. res bona. 54. ff. de contrah. empt. l. 4. ff. de reſtit. in integ. l. ſi oleum. 10. in fi. cũ 2. ll. ſeq. ff. de dolo. In iis quidem, in quibus hoc agitur, vt nobis caueatur, & ſecuritati indemnitatiq; vel pupillorum, aliarúmve iſtiuſmodi perſonarum, aut etiam quorumcunque conſulatur, rerum quidem non tantùm pretioſarum, ſed & non contemptibilium, aut etiã illarum, quæ vſu deberi, & ſeruando ſeruari nequeunt, ab aliis diſtinctionem fieri admittimus: vt in ſpecie l. emptori. 37. verſ. quod autẽ. ff. de euiction. & l. lex quæ. C. de admin. tut. l. diuus. 5. in fi. princ. ff. de petit. hered. Cap. tua. & ibi Gloſſ. in verb. tractatu. ex. de his quæ fiũt à Præl. ſin. conſ. capit. verùm id diuerſa omninò ratione, quę illi propoſito minimè conueniat. Illud tamen vſu noſtro forenſi ſeruari nõ ignoro, ſolarum mobilium rerum ratione illi præd. l. 2. beneficio locum non eſſe, in idque regia diplomata concedi minimè ſolere, ac ne minoribus quidẽ, vt prodidere Pragmatici noſtri ſcriptores, Maſuer. tit. de empt. & vend. Carol. Molinæus in Conſuet. Pariſ. titu. de feudis. §. 22. ſed ita, vt hoc generali cõſuetudine apud nos inualuerit: cui cauſam præbuerit & generalis alia illa conſuetudo, qua dici ſolet, mobilia non habere ſequelam: nõ quòd ita iure ciuili introductum fuiſſe à noſtratibus exiſtimatum ſit: Exceptas tamen inde fuiſſe res mobiles pretioſas, earumq; nomine ex diplomate regio etiam maioribus, d. l. 2. beneficio, vti licere: idq; ſupremę Pariſien. Curiæ Areſtis comprobatum fuiſſe, teſtantur Steph. Aufrer. in Stylo Curiæ Parlamenti, idémque Molin. pręd. loco.

Non tantùm venditori, ſed & emptori, d. l. 2. beneficium competere. CAP. 13.


X eodem fonte illud fluxiſſe videtur, quod adſtruunt nonnulli, præd. l. 2. beneficium in venditorum gratiam duntaxat fuiſſe introductum, non etiam emptorum, quòd

quòd illius legis & aliarum similium sanctio ad venditorem, non etiam emptorem referatur: cùm etiam quoad eum de mobili tantùm re, quippè pecunia, agatur, in qua dici possit circumuentus, cuius ratione illi beneficio locum non esse contendunt, vt dictum est. Nec deficiuntur & aliis rationibus, quibus comprobare videantur, multo æquius fuisse id venditori concedi: quippè quòd sæpius rei familiaris angustia & necessitas homines ad alienandas vel minimo pretio res suas quantumcumque ipsis charas impellat: cùm emptores non aliter quàm vltrò ad alienarum rerum comparationem accedãt. Ac licet immodico nonnunquam pretio id agant, non tamen tanta eorum ratio habenda sit, qui malint eius rei habendæ causa pecuniam, qua abundet, iactare, quàm ea re, vicinitatis, alteriúsve affectionis ratione, carere. Verùm vt hęc ita habeant, non tamẽ efficere possunt, quin isti duo relatiuè ita inter se sint oppositi, vt quod in vno obtineat, id & in altero valere debeat, atque in hac re potissimùm inde altiùs repetita, quòd vt æqualiter vtrisque sese inuicem in pretio circumscribere iure concessum est, d. l. in causæ. 17. §. penult. ff. de minorib. l. item si pretio. 25. §. vlt. ff. locat. cõduct. ita & in his, in quibus vel deceptionis & doli, aut metus, aut alterius causæ ratione, vel rescisio eius contractus fit, vel aduersus eum restitutio datur, aliterve subuenitur, tam emptoribus quàm venditoribus, siue maioribus, siue minoribus, ęqualiter lege succurritur: probatur l. Iulianus. 13. §. si vẽditor. & §. per contrarium. ff. de action. empt. l. alioquin. 11. ff. de contrah. empt. l. 1. §. sed si emerit. ff. si quid in fraud. patr. l. patri. 28. §. prędium quoque. ff. de minorib. l. 3. & l. 5. ff. de rescind. vendit. l. si circũscripto. 6. & ibi Glo. C. soluto matrim. Nec mouere nos debet, quòd maiorem 25. ann qui fundum immenso pretio emerit, nulla lege iuuari contendunt. Nam & in cæteris, in quibus nemo in dubium reuocat, æquè emptori atque venditori in hoc succurri, vt itidem rescindatur cõtractus: sic rariùs emptoris, leges meminisse comperias, sed tantùm venditoris: in eóque solo exempla proponi, quæ tamen & in emptore, in cuius persona idem obtinere nemo negauerit, consimiliter proponi potuerint, vt in specie l. 1. & l. si dolo. 5. & l. si voluntate. 8. in princ. & l. venditor. 11. C. de rescind. vendit. l. 3. 4. 5. & l. cùm te. 8. C. de iis quæ vi met. cau. Id verò ob id, iuris authoribus visum fuisse probabile est, quòd cùm potiores in isto venditionis contractu sint venditoris partes, vtpotè à quo res proficiscatur, cui præcipuè

is contractus innitatur, cùm eo non aliud agitur, quàm quòd eã & hic alienare, & ille cõparare cupiat, propterea procliuius fuit in venditoribus quàm emptoribus istiusmodi exempla in iis proponere, in quibus de rescindendo eo cõtractu quæratur, qui ab illius parte imprimis causam assumat. arg l. si procuratorẽ. 8. in princ. ff. mand. Sed ita vt non ideò minus quod de venditore dicitur, id & in emptore dictum intelligendum sit: vel eo magis, quòd hæc sit relationis vis, vt fieri nequeat, quin vno posito sequatur alterum, quod nisi simul esse nequeat, sitque eadem horum ratio, vnde eadem inter eos hac in re, vt & cæteris iuris articulis debeat esse æqualitas, vt quod in vno statutũ reperitur, id & ĩ altero obtineat: prob. hæc l. 1. de cupress. & luc. Daphn. lib. 12. C. iuncta l. 1. & l. cùm emptor. in princip. ff. de rescind. vendit. arg. l. vlt. C. de indict. vid. toll. Vt ex iuris regula, quos eadem ratio connectit, hos illi rationi innitens dispositio coniungat: iux t. l. illud. 32. in prĩc. ff. ad leg. Aquil. Atque vt in eo dubitãdi ansam omnem præcideret Constant. Hermenop. in Procheiro lib. 3. tit. 3. cùm d. l. 2. & enarrans, & scholiis illustrans, atque etiam Nouellam constitutionẽ Romani senioris referens, quatuor his locis venditoris tantũ in rei suæ pretio læsi meminisset, mox id quasi appendicẽ illius Nouellæ generaliter proponit, quo planè & apertè exprimit, vtrique cõtrahentium idem iuris in rescindenda ob id venditione pariter competere, his verbis: οἱ συναλλάσσοντες ἔχουσιν ἄδειαν περιγράφειν ἀλλήλους, ἕως καὶ ἡμίσεως τοῦ τιμήματος, ὅπερ ἐστὶ τὸ πρᾶγμα, ὅπερ συναλλάσσουσιν ἄξιον. ὁ δὲ ἐπέκεινα τοῦ ἡμίσεως τιμήματος περιγράφων, ἤγουν τὸν μετ᾽ αὐτοῦ συναλλάσσοντα ζημιῶν, ἢ ἀντιστρέφει τὸ περισσότερον τοῦ ἡμίσεως, ἢ ὅλη ἡ πρᾶσις ἀναλύεται καὶ ἀνατρέπεται. Quod Latinè ita reddendum arbitramur: *Contrahentibus seipsos inuicem circumscribere licet, etiam ad dimidiam vsque eius pretij, cuius verè est id quod commutationis causa in cõtractum deducunt. Is verò qui supra dimidium pretij circumscribens, alterum contrahentem eo prægrauat, aut refundit dimidium cum excessu, aut resoluitur omninò venditio & rescinditur.* Quibus patet, quòd de refusione eius, quo alter plus dimidio læsus fuerit, ab eo dicitur, tam ad emptorem quàm venditorem referri, cũ vtrique contrahenti ex æquo idem iuris generaliter tribuat, & vt sese ipsi inuicem circumuenire possint etiam vsque ad dimidium pretij eius, quod eorum quisque in contractũ commutationis causa deducat, (id enim dictio illa συναλλάσσοντες, qua vtitur, significat) supra dimidium autem non licere, vel ipsum dimidium, in quo alioqui solo

circum

circumscribere licuit, cum excessu refundi illi oportere, qui circumscriptus sit, aut resolui contractum. Atque ita in ista posteriore parte non simpliciter id tantùm, quod dimidij modum excedit, refundendam esse interpretamur: id enim pugnaret cum sententia d. l. 2. & his quæ suprà retulisset: verùm & ipsum, in quo circumscribere licuit dimidiũ cum ipso excessu, ac licet quod de dimidio sic obscuriùs tradit, ipsi magis venditori quàm emptori cõuenire videri possit, si verba simpliciter attendas, eo tamen in vniuersum eius loci sententiam recidere constat, vt vtrique pariter auxiliũ id tribui significet, & cuiusque dimidium, supra quod circumscribi nequeant, ad id referendum, & ex eo constituendum esse, quod eorum quisque in contractum deduxerit: vt cùm ab vnius parte res, ab alterius verò parte pecunia proficiscatur, prout quisque eorum se circumscriptum supra dimidiũ fuisse contendit, eius quod ipse in contractum deduxerit, dimidium pretij veri spectetur: vt facta alterius rei pretij comparatione, certò dignosci possit, an supra dimidiũ fuerit læsus: vt ita quod pretium est venditori, in comparatione facienda id rem esse emptori intelligamus: & quemadmodum venditoris læsio ex eo dignoscitur, quòd pretium conuentum est minus dimidia veri pretij rei emptæ, ita & emptoris læsio eo patefiat, quòd res empta valet minus dimidia pretij conuenti. Atque ita quemadmodum circumscribi dicitur venditor vltra dimidium, si tantum ei non detur, quantum est dimidiatum rei suæ verum pretium: puta si rem dignam 10. vendiderit 4. tantùm: sic & emptor circumscriptus intelligitur, si tantum nõ sit rei verum pretium, quantum dimidium eius pecuniæ quam numerarit: puta si pro re supradicta, quę 10. tãtùm aureorum sit, 21. dederit, vt vtroque casu illi l. 2. beneficio locus sit, & quo pecunia soluta rei pretij dimidium, & quo rei pretium pecuniæ solutæ dimidium non æquat: non autẽ vt eo casu, quo ex illius rei emptionis causa emptor 16. dederit, sit illi l. 2. locus, vt communiter existimatum est. Quod cũ primùm asseruisset Carol. Molin. in Comment. Consuetud. Parisien. Tit. de feudis. §. 22. ab ea sententia posterioribus temporibus recessit, & istam quam sequimur, pluribus doctè comprobauit, in Tract. de Vsur, quæst. 14.

An & ad permutationes & locationes, conductionésque trahenda sit eiusdem l.2. sententia. CAP. 14.

VT permutatio locationi emptioníque vicina, ita & illi locatio conductióque proxima dicitur, iisdémque iuris regulis consistere, adeò vt in multis ambigatur, quemnam istorum contractuum partes inire voluerint: probat. l. vlt. ff. de rer. permut. l. 1. C. de rer. permut. l. vlt. ff. de condict. caus. dat. l. 2. in princ. & seq. ff. locat. cond. §. item quæritur. de locat. in Instit. Et tamen in permutatione d. l. 2. beneficio locum nō esse sensit idem Carol. Molin. in d. §. 22. eo adductus, quòd in ea suppletio siue restitutio æstimationis in pecunia, partium intentioni minimè conuenire queat, vt pluribus illic agitat. Verùm id non obstitit, quo minus consimili in re, in qua agitur & de supplendo eod. modo, & quod vero pretio deest, & restituendo eo quod amplius datum sit, quod in emptione obtinet, id & ad permutationem protractum fuerit: quia vtriusque ex parte ad rei datæ æstimationem deueniri possit. T. in l. 1. §. si quis in fraudem. & §. sed si emerit. ff. si quid in fr. patron. arg. l. 1. ff. de contrah. empt. Verius itaque est in permutatione illi beneficio locum esse, ac ita vt quemadmodum in eo discerni non potest, vtra res sit merx, vel pretium, & vter venditor, vter emptor sit, sic nec hîc dicere possis; an hoc ideò fiat, quòd circumscriptus venditoris magis quàm emptoris personam referat cùm quisque, velut vtriusque personam sustineat, & vtrique tam emptori quàm venditori idem beneficium competere verius sit: prob. hæc l. 1. circa princ. ff. de rer. permut. iuncta l. 1. ff. de contrah. empt. In locatione verò obscurius est, an beneficium d. l. 2. ad eam quoque extendendum sit: & quidem id in ea quoque locum sibi vendicare communiter existimatum est, tum ob illam cum emptione & venditione adfinitatem, tum etiam quòd idem in re consimili statuatur in locatione, quod antea & in emptione & permutatione constitutum fuerat in d. §. si quis in fraudem. & d. §. sed si emerit. comprob. hæc sentētia arg. l. si olei, & ibi Glo. vlt. C. de loc. & conduct. Glo. in l. in venditione. 8. §. 1. ff. de bon. auth. iud. possid. & in l. si ea pactione. 14. C. de vsuris. Idem sensit & Franc. Connan. A qua tamen sententia recesserūt multi, atque imprimis in ea locatione, quæ ad modicum tempus fit, propterea id obtinere negant: quia qui ad id tempus conducit

grauiore

grauiore dãno affici, ob tẽporis modicũ ſpatiũ exiſtimãdus nõ ſit, ac eo magis, quo nullũ ius in eum neq; directi neq; vtilis dominij fuerit tranſlatum: ideóque de mobili tantùm re, nimirùm pecunia, in eo agi videatur, cùm vi locationis conductori vti frui tantùm liceat re locata, quo ſi prohibeatur, in id tantùm quod intereſt, agere poſſit. l. ſi quis domum. 9. §. vlt. & l. ex conducto. 16. in princ. & l. ſi in lege. 27. §. colonus. ff. locat. In cuiuſmodi mobilibus non eſſe locum præd. l. 2. beneficio exiſtimant, quod ſuprà reprobauimus, & in ea quoque ſentẽtia fuit Maſuer. ſub tit. de emptione & vendit. aliud in perpetua locatione conſtituens, cùm tamen idem alio loco contendat in quauis locatione atque emphyteuſi non poſſe agi ad ſupplemẽtum, aut ad reſciſionem contractus propter deceptionem vltra dimidiam, in tit. de locato, & iure emphyt. In eo Speculatorem ſecutus, qui & ipſe in eo varius reperitur fuiſſe, in tit. de empt. & vẽdit. & in tit. de locat. Mihi autem verior illa communis ſententia videtur, in quauis locatione illi beneficio locũ eſſe ꝓpter ſupradictas rationes, & d. §. ſi quis in fraudem. & §. ſed ſi emerit. Neq; tantũ in quibuſuis rerũ locationibus, ſed & operum: probat. id apertiſſimè conſtitutione relata ab Hermenop. circa finẽ tit. 8. lib. 3. Eſt tamen qui ea cõſtitutione læſionẽ ſiue circũſcriptionẽ illam corrigi in locatore tantũ contendat, nõ in cõductore. Verũ is oſcitantiùs locũ illũ legiſſe videtur: ſic enim habet locus ille, in quo de artificibus operũ cõductoribus agere pergit.

καὶ εἴπερ ἐπὶ ταῖς πράσεσι καὶ ἀγορασίαις δεῖ τῷ νόμῳ, τοῦτο καὶ ἐν τοῖς στοιχήμασι. καὶ εἰ μὲν εὑρεθῇ αὐτὸ στοιχηθὲν, καὶ ὡς ἐστοίχηται γενόμενον, εἰ μὲν ἐλάττων τοῦ ἡμίσεως ὁ μισθὸς ὑπάρχει, ἀναλύεσθαι τὸ σύμφωνον, καὶ ἀποτιμᾶσθαι τὸ ἔργον. εἰ δὲ πλεῖον τοῦ ἡμίσεως, διδόσθωσαν οἱ μισθοὶ ὡς ἐστοίχηνται. εἰ δὲ προσθήκη γέγονεν ἢ ἀμοιβὴ τοῦ ἔργου, ἡ προσθήκη ἀποτιμάσθω ἢ ἡ ἀμείψεις.

Quæ verba ſic reddenda arbitramur: *Et quod in vẽditionibus & emptionibus iure obtinet, id & in propoſitu operum formũ: & ſi idipſum forma delineatum ſecundum formæ propoſitæ modulos comperietur perfectum, ſiquidem præſtituta merces dimidio minor exiſtat, conuentio reſcinditor, & operis fiat æſtimatio. Quòd ſi merces maior dimidio ſit, ea perſoluatur iuxta formam propoſitam. Quòd ſi adiectio operi vel eius commutatio facta eſt, fiat æſtimatio adiectionis, & commutationis.* Sic aliter interpretamur quàm fieri ſoleat, dictionẽ στοίχημα, & verbum στοιχέω, & στοιχηθὲν, quibus hic vtitur. Nam quòd interpres hæc refert ad conuentionem & ea quæ in pactionem deducta fuerint, hîc nulla ratione conuenire poteſt cum

quòd vocum istarum significatio ita præter rem confunderetur cum dictione σύμφωνον, qua conuentionem significans hîc vsus est, quod & dictione συμβόλαιον propriè significari solet: tum quòd nusquam, quod sciam, comperias illas voces conuentionem, pactionémve significare, ac neque ad significationem istam accedere: Contrà verò cùm σίχος, siue σοῖχος (vtrumque enim pro eodem ponitur) plura significẽt, quippè ordinem versus, vt his vocabulis dispositio militum siue aciei ordines significari solent, vt & librorum versuum ordo, & series, & στοῖχοι dicitur indago ipsa & series plagarum, quibus saltus stabuláque ferarum cinguntur à venatoribus, vt à Budæo in Commẽtariis linguę Græcę & aliis annotatur: inde deducta dictio στοιχεῖον significat elemẽtum: quæ significatio ab illa origine eò protracta est, vt στοιχεῖα, non tantùm elementa dicantur, & ex quibus ordine dispositis syllabæ, ac inde dictiones cõponuntur, & quatuor mundi principia, sed & Geometrarũ formæ, & quæcunque alia istiusmodi certo ordine disposita: vt στοιχεῖον dici etiam solarium, & solarij vmbram testis est Iulius Pollux lib. 6. Onomast. cap. 8. Et Suidas, στοιχεῖα (inquit) αἱ εἰκόνες καὶ διαπλάσεις τῶν ὀνείρων, αἱ δι' ὀλίγου ἢ πολλοῦ χρόνου παρέκβασιν ἔχουσαι. Inde & σοιχειωματικοὺς eos vocarunt, qui iuxta astrorũ dispositionis rationem imagunculas effingunt, quibus mediantibus mira efficiantur, vt & σοιχεῖα οὐράνια constat dici signorũ cælestium figuras & imagines. Vnde verbum στοιχέω cùm alia significet, eò quoq; protractum est, vt eorũ quę certo ordine, certóque modo disposita sunt, efformationem significaret: quò aptius nobis videtur referendum quod ibi ab Hermenop. dictum est, idq; quod paulò antè duobus locis illis dictionibus vsus erat, de artifice loquens opus faciendũ suscipiente, & conducente, qui cùm velit augeri sibi mercedes, ob id causetur eas fuisse præstitutas iuxta formam & modulos operis nõ benè propositos: quo casu, & alia quauis istiusmodi controuersia orta, an is plus minúsve præstiterit, quã deberet, & an maior minórve sit merces quàm par sit, ita ibi refert edicto pronunciali cautum, vt idem in istis locationibus & conductionibus, quod in venditionibus & emptionibus obtineat: quippè, vt siquidem opus iuxta propositã formã appareat effectũ esse, & æstimatione eius (vt priùs dixerat) facta merces dimidio minor existat, rescindatur conuentio in hoc, vt quod iustæ mercedi deest, persoluatur: (nam cùm opere facto, sicque re non iam integra recedi prorsus nequeat à conuentione, ad supplementũ

id ita

id ita deueniri necesse est, non alia optione ei à quo supplementũ delata.) Quòd si maior sit merces quàm sit dimidium illius operis æstimationis, eam persoluendam esse ait, quatenus nihil factum sit vltra formam propositam: quòd alioqui eius solutio non excludat artificem à petitione mercedis eius quod adiecerit operi præter illã formã, vel quid in eo cõmutauerit quod esset operosius: horũ enim æstimationẽ faciendã esse, & inde mercedẽ artifici per soluendã cõcludit. Quo posteriore casu mercedis, quæ sit maior dimidio æstimatione operis, ita intelligimus eã persoluendã, dũmodò nõ excedat eius mercedis dimidiũ, ęstimationẽ totius operis, vti in emptore diximus superiore capite, cùm ab eius parte petitur propter læsionẽ vltra dimidium totius vẽditionis rescisio, nisi malit vẽditor id quod amplius accepit, vera rei æstimatione emptori refundere. Patet enim id nec aliud significare hæc verba, quibus ait Hermenop. Mercedem, quæ sit maior dimidio, esse artifici dandam; vt significet id quod amplius dimidio est, vsque ad quantitatem licitam eius lucro cedere: quod eo comprobatur, quòd idem in istis locationibus, quod in venditionibus & emptionibus, obtinere generaliter proposuerat. Quo concludimus locationem istam, vt & alias, corrigi tam in conductore, quã locatore, contra quàm ille senserit, nec vllo modo repugnare illius loci verba. Quod autem στοίχημα vocauit Hermenopo. id nos formã significare diximus, eo sensu quo formã, futuri ædificij declinationẽ significare indicat allusio, quæ ita fit à Cicer. lib. 2. epist. ad Cœlium. *Ego nec præterita nec præsentia abs te, sed vt ab homine longè in posterum prospiciẽte, futura expecto, vt ex tuis litterũ cùm formam reip. viderim, quale ædificium futurum sit, scire possim.* Eodem sensu modulorum dictione vsus est Paulus in l. non solùm. 8. §. sciendũ. ff. de oper. nou. nunciat. à qua dictionis istius significatione ductũ videtur, quod vernaculo sermone nostro istiusmodi formas & modulos, modellũ ædificij & operis vocãt. Modulos tamẽ Vitruuius lib. 2. cap. 2. videtur sumpsisse ꝓ mẽsuris, operis dimetiendi causa institutis: vt fuere & aquarũ moduli ad digitorum, aut vnciarũ mensurã constituti, quibus erogabatur aqua, iuxta Frontin. lib. 1. de aquæduct. & Vitruui. lib. 1. cap. 2. & lib. 4. cap. 3. quò referri potest quod de modulis dicitur in l. damni. 30. ff. de dãno infect. Quin & modulum quoque pedis siue calcei dixisse vidẽtur veteres, & eò referri illud potest Horat. epistolarum lib. 1. epistol. 7.

Metiri se quemque suo pede ac modulo verum est.

Sed regulariter magis non modulum, sed calcei formã vocarunt, Vlp.in l.sed & si quẽcumq;.5.§.penult.ff.ad l. Aquil. l. itẽ quæritur. 14.§.itẽ Iulianus.ff.ad leg.Aquil.& Horat.2.Sermon.sat.3. vt & formas dixit Plinius,in quibus æra funduntur,& inde finguntur. ca. 22. lib.36.Inde etiam tam sulci,per quos aqua meat, quàm in aquæductibus conceptacula aquæ,& eorũ constructio, forma aquæductus, cõstructiones formarũ,& formarũ meatus,ac forma aquæ, & in iure nostro,& apud probatos authores vocãtur.l.si pendẽtes.27.§.si quid cloacarij.ff.de vsufr.l.cum seruis.39.§.heres.ff.de leg.1.l.1.3.& l. omnis.6.de aquæduct.lib.11.C.Frontin.d.lib.de aquæductibus.

Quænam vel sortis, vel sorti debitæ vsuræ intelligendæ sint apud Vlpianum in l.si non sortem.26.in princ.ff.de condict.indeb. CAP. 15.

CVM principium Vlpiani responsi in l. si non sortem.26. ff.de cond.indeb.ita habeat in vulgat.& receptis exempl. *Si nõ sortem quis,sed vsuras indebitas soluit, repetere non poterit, si sorti debitas soluit*,aliter ita legitur in posteriore versic.ex Florent.exempl.*si sortis debitæ soluit*.quem versiculum vtro modo legerit Accurs.ex eius scriptis colligi non potest.Is tamẽ cum reliquis interpretibus eum refert ad vsuras pacto nudo promissas,sicque naturaliter tantùm debitas, quas inde constat indebitas vocari,l.in iis. §.imperator. ff. de solution. cùm ex mutuo ita demum ciuiliter debeantur,si per stipulationem promissæ sint, nec aliter iuxta l.3. C.de vsur.quæ in fœnebri tantùm pecunia intelligenda est,hoc est mutua, iuxta eiusdem legis verba,non autem extendenda ad quoscunq; strictos contractus. Verùm non dispicio cur illas pacto tantùm nudo promissas, sicque naturaliter tantùm debitas vsuras, vel *sorti debitas, vel sortis debitæ* dixerit illic Vlpian. cùm propter promissionem personæ magis,cui promissæ sint, debitæ videantur. Vnde aptiùs id ad illas referri posse videtur,quæ nullo modo,hoc est ne pacto quidem nudo promissæ fuerint, quas sorte penes debitorem existente debitor eius sortis vsus & commoditatis contemplatione, quasi beneficij accepti loco vicissim aliquid rependens , sponte persoluat, & velut remunerationis nomine aliquomodo propter sortis vsum.

vſum debitas.arg.l.curabit.in verb.*quas & perceptorum fructuum ratio.* C. de action.empt.iuncta l.ſed & ſi lege.§.conſuluit. ff.de petit. hered.Iſtas autem non repeti probat.arg.l.creditor.C.de vſuris.Quod verũ,vbi proprio vſurarum titulo ſunt numeratæ,d.§.Imperator. in verſi. *Ita proprio titulo.* Secus ſi ſimpliciter quid à debitore creditori ſit numeratum.Id enim ſorti imputatur.ſic intell.d.§.Imperator.verſicu.*Et quis ſimpliciter ſoluerit.* Illo autem caſu non ſecus dici poteſt adeſſe aliqua naturalis obligatio,quæ proprio titulo ſolutarum vſurarũ non promiſſarum repetitionem impediat, quàm iſtiuſmodi vſuræ, hoc eſt nullo modo promiſſæ,etiam peti in bonæ fidei, aliiſq; nonnullis iudiciis poſſunt,nec tantùm vbi mora commiſſa eſt.l.in bonæ fidei.C.de vſur.l.3.in princ.& §.1.ff.de vſuris, verũ & cùm nulla mora commiſſa eſt ſolius æquitatis rationе.l.& in contraria. ff. de vſur. arg.l.2.C.de vſur.Naturalis autem ratio inter bonæ fidei,aliáq; iudicia,nullum diſcrimẽ admittit. Hoc igitur caſu quo ſors debetur,ita ſorti eas debitas,vel (quod aptius etiam eſt) ſortis debitæ eſſe intelligimus,cùm aliud ſit vbi nulla ſors exiſtit penes debitorem,quia tunc naturalis illa ratio ceſſat,qua præſumitur qui ſoluit, ideò ſciens ſoluiſſe,vt remuneraretur ſortis vſum:Ideóque condicere poteſt iuxta eundem Vlpian. in d.l.ſi non ſortem.§.ſi falſo. cuius argumento illa noſtra ſententia comprobatur.

Intereſſe plurimùm in ſpecie l.ſi cùm dotem.23.§.ſi pater.ff.ſolut.matrim. an pater inuita & contradicente,an verò abſente tantùm & ignorante filia dotem exegerit.

C A P. 16.


N illa ſpecie ab Vlpiano agitata in l. ſi cùm dotem.23. §.ſi pater.ff.ſolut.matrim.in qua pater ſoluto filiæ matrimonio dotem ſolus exegerit à genero,deinde teſtamento quid eidem filiæ legauerit, aut per fideicõmiſſum reliquerit,quod quęritur,An filia,& id quod legatum eſt,& præterea dotem petere poſſit,ſic video ex illo cõtextu ab interpretibus & veteribus, & nouellis explicari, vt diſpiciendum quidem id exiſtiment,an quod pater filiæ legauerit,dotis nomine legauerit,an verò ſimpliciter illo minimè expreſſo, vt priore caſu filia alterutro contenta eſſe debeat, ſi tantundem in horum vnoquoque

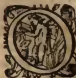
est:sin minus,vt ad concurrentem minoris quantitatem fiat alterius compensatio:posteriore verò indistinctè vtrunque petere possit. At repugnat huic posteriori parti contextus illius §.si pater:in quo minimè proponitur,quod à patre filiæ relictũ est,illi dotis nomine fuisse relictum:& tamen filiæ deneganda actio dicitur ad dotem petendam,si tantum ex testamento acceperit, quantum ex dotis causa illi debebatur.Repugnat quoque Modestinus in l.Titia.35.§.qui inuita. ff.de leg.2.in qua agitatur illa species,qua proponebatur pater inuita filia dotem exegisse,& filiæ dotis nomine reliquisse: & tamen actionem de dote ibi ob id minimè consumptã esse ait,quòd ea patri non cõsensisset, & vtique simpliciter nõ ignorasset,quasi inter illos duos casus ea in re intersit,quo ea inuita ac contradicente, & quo simpliciter absente & ignorante id actum sit:Vt quidem verius in eo posteriore casu distinguendum mihi videtur,an ea inuita & contradicente id egerit pater,an verò ea absente tantùm & ignorante:vt cùm ea inuita id egit,nisi vel nominatim dotis nomine id se legare expresserit, vel id ab eo actum & cogitatum ex ipsa legati cõceptione appareat, vtrumque filiæ præstari oporteat,& legatum ab herede, & dotem à marito,regressum inde aduersus heredem habituro. arg.d.§.qui inuita.in verb.*filiæ dotis nomine*.& verb. *vtique non ignorans*.iũcta l.qui hominem.34.§.si gener.ff.de solut.& l.cùm pater.79.§.qui dotale.ff.de legat.2.Quòd si non ea contradicente id egit,sed tantùm absente & ignorante,licet & tũc ipso iure filiæ actio de dote aduersus maritum competat, tamen relictum illi à patre per modum institutionis aut legati, cum dote compensandum & deducendum sit, etiamsi aliter non probetut dotis nomine patrem id reliquisse.arg.d. §.si pater. in verb.*filia absente*,& sequentibus, quibus nulla prorsus mentio fit nomine dotis relicti,sed simpliciter relicti.prob.etiam l.huiusmodi.86. §.cùm pater.ff.de leg.1.vt cũ in eo pater obliquè(quippè interueniẽte mariti aduersus ipsum regressu) filiæ effectus sit debitor ex causa minimè voluntaria, & ab ipso initium habente, eadem propemodum ratione, quã cùm pater vel legitimam cuique filiorum relinquere obstringitur, vel libertus debitam bonorum portionem patrono,& in consimilibus,quæ non ex voluntaria causa procedunt,id quod testamento quoquomodo relictum fuerit, cum istiusmodi debito compensandum est,iuxt.l. quoniam nouella. C. de inoff. testament.l.etiam.§.si debita.ff.de bonis libert. auth.preterea.in fine.C.

vnde

vnde vir & vx. Comprobatur & eo, quòd ipsa quoque dos à patre data legitimæ imputatur, quo magis de ea idem quod de legitima iudicandum est.d.l.quoniam nouella. Ex quo id sequi veriùs crediderim, licet alioqui legitima à patre cuique liberorum omni deducto ære alieno relinquenda sit.l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffi.testam. tamen si hunc patrem, qui absente filia dotem exegit, non amplius filiæ reliquisse proponeremus, quàm quod legitimæ nomine ei debetur, ea dotem à marito exigere nequeat. arg. d. §. si pater. & supradictorum, aduersus Pauli Castrensis sententiam. Nec repugnat l. pater filium.54.ff.ad l.Falcid. nam debitum, de quo ibi agitur, licet minimè sit voluntariũ, & in quo is testator, de quo agitur, ius aliquod habuerit, vt ibi dicitur, id tamen initium & causam ab alio antea habuisset. Itaque dissimile hoc sit: vnde in eo idem obtineat quod quouis alio debito voluntario, iuxt.l.creditorem.77. ff.de leg.2.

Diuersitatis autem rationem inter illum casum, quo patre contradicente, & hunc, quo absente tantùm filia dotem exegerit, hanc esse arbitror: quòd in illo improbabiliter omninò pater egerit, ac nullo iusto prætextu obtento accedentis filiæ volũtatis, vtpotè quæ expressè ei resisteret: hoc verò rectè potuerit experiri, tum spe accessuræ voluntatis ipsius filię, tũ & eo, quòd & si non accedat, in multis tamen omninò, quasi ea accedente, dotẽ solus exigere possit: iuxt.d.l.si pater.§.etiam.circa finem.& l.dotem.38.ff.solut.matrim. quo minus duplici præstatione eius heres onerandus fuit, cùm is id & suo iure, & minimè contra expressam filię voluntatem peruicaciter exegerit.

Nihil immutandum esse ex contextu supradicti §. si pater.
CAP. 17.



OBSCVRIVS videri solet, quod Vlpianus in supradicto §.si pater.ex Iuliano ait, id quod ex legato, aliterve à patre relicto filia acceperit, compensandum ei in dotem, *lucróque eius cedere, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debebatur*, vt quidem habent exemplaria omnia: nisi quòd in Florent. pro *cedere*, legitur *cedit*. Sed tamẽ qui ipse assequi non potest quomodo fieri queat, vt filiæ (quę non plus quã ei deberetur, inde cõsecuta sit) lucro id cedere dicatur, mutãdũ duobus locis opinatur contextum illum, & legendũ, *lucróque eius cedere, si*

amplius ab eo consecuta sit, quàm ei dotis &c. non aliter quidquam ibi dici posse filiæ lucro cedere asserens, quàm si ei amplius quid à patre relictum sit, quàm dotis nomine deberetur: idque falsò. Nam ita debita filiæ dos est, vt simul & ipsi patri debeatur, vtpotè cui ea sit cũ filia communis, l.2.§.1.ff.solut.matrim.qua ratione & si non amplius legauerit pater, quã dotis nomine deberet, vnde legati soluti fiat cũ dote compensatio, lucro tamen filiæ id cedere rectè dicitur, quasi in eo lucrum aliquod sit, vt quidem esse negari nõ potest: tum eo quòd is filiæ dotem legando id iuris à se abdicat, & in filiam volũtariè trãsfert, sicque lucrum & emolumentum aliquod in legato est, vt quidẽ esse vel eo patet, quòd non perpetuò & indistinctè is tantam quantitatem filiæ ad secundas nuptias conuolanti præstare tenetur, quantã à priore viro exegerit. Text.in §.præterea.in auth.de æquali.dot.nouell.97. Tum etiã, quia eo quod in vim relicti id capiat, eam fratrib' conferre minimè teneatur. Sic intellig.l.filiam.16.in verbis, *vltra relictum codicillis*.C.de collation. Accedat & quòd, cùm quomodocunque aliter filiæ dotem legat, validum est legatum, d.l.cùm pater.ff.de iure dot. cùm alioqui, nisi aliquod lucrum emolumentumque sit in in eo quod legatur, legatum minimè subsistat.l.si deportati.7. in fin. ff.de legat.3.l.non amplius.26.in princ.& l.& si ęquo.69.ff.de leg.1. Quo nomine hic adiecisse dici potest id lucro eius cedere, vt occurreret obiectioni, quę alioqui moueri poterat ob id, legatum istud & relictũ non subsistere, quod dotis nomine conceptum sit, quia in eo nullum lucrum sit. Imò verò (inquit) lucro eius cedit, ac per consequens legatum subsistit.

Excussa varia lectio & correctio Iuliani in l.si ita scriptum.13.§.regula.ff.de lib.& posth.hered.instit. CAP. 48.

DIVERSA est lectio vulgatorũ exẽplariũ & Florent.in Iuliani respõso, l.si ita scriptũ. 13. §. regula.ff. de lib. & posth.here.insti. Sic enim habẽt vulgata: *Regula est iuris ciuilis, qua constitutũ est hereditatem adimi seruo nõ posse, propter quam liber & heres esse iussus sit. Itaq; & quãuis dominus ademerit eodẽ testamẽto libertatẽ, & hereditatẽ nihilominus & libertatẽ habebit*, sicque etiam extat in Norico exẽplari. In nonnullis tamen & vulgatis quoque exẽpla. quo loco suprà scriptũ est, *Itaq; & quãuis* legitur

legitur *sed quamuis*: quarum illa prior est aptior. At in Florentino aliter ita legitur: *regula est iuris ciuilis, qua constitutum est hereditatem adimi non posse, propter quam liber & heres esse iussus, quamuis dominus.* &c. vt suprà. Obseruator tamen putare se ait in principio, vbi legitur *hereditatem adimi*, legendum esse *libertatem adimi*. Idque simili prorsus errore cum illo, in quo antea obseruarat pro *hereditates* legendum esse *libertates* in l. 3. ff. de reg. Caton. De quo & nos superiore libro scripsimus. Sed non verè putat hunc ipsius in hoc errorē esse illi antea admisso penitus similem. Est enim hic longè crassior, vtramuis lectionem admittas. Is autem eam, quæ Florentini exemplaris est, subsequitur, quam (etsi vulgatæ sua constare possit sententia, nisi quòd in eo regulam constituit, quæ nulla alia authoritate comprobetur) nos etiam magis probamus: Sicque in eo nobiscum conuenit, in illo verò disconuenit, quòd illic pro *hereditatem*, vult legi *libertatem*: dupliciter in eo lapsus, tum quòd negat iuris regulam esse, qua constitutum sit hereditatem adimi non posse: tum quòd loco illius alteram istam iuris ciuilis regulam adstruit, qua constitutū sit libertatem adimi nō posse. Id enim necesse est simul sequi, si ex leuicula ipsi* cōiectura pro hereditatem, legas libertatem. Quo postremo quid in iure falsius? prob. l. si seruo. 26. ff. de adimen. legat. §. si seruus. circa fin. de hered. instit. iuncta l. verum. 58. ff. de manum. testam. Contrà autem alteram illam, quæ vult hereditatem adimi non posse, verissimam esse, comprob l. si certarum. §. si eodem versic. cùm in paganorum. ff. de milit. testam. vbi discrimen id inter paganorum & militum testamēta nominatim constituitur: probat. etiam l. 1. §. vlt. ff. de his quæ in testam. del. versi. *Quoniam hereditas semel data adimi facile non potest.* In quo dictionem *facilè* propterea ibi adiectam fuisse constat, vt indicaret prȩter iuris regulam aliquo casu id fieri posse, non quidem vt directò ei adimatur, sed qui heres institutus est, exinde heres declaretur, idque aliquo tātùm casu, quippè quo alius quis vel coheres adscriptus est, cui ita ademptio fiat, vel substitutus aliquis ei adiunctus. Quò referendum quod in d. §. si eodem, solam hereditatem ex heredatione adimi non posse dixit, hoc est soli delatam, vt initio eiusdem §. proposuerat eodem referendum, quod dicitur in l. sed & si cōditionis. §. vlt. ff. de hered. instituend. Ac propterea rectè dictum, in d. §. vlti. non facilè hereditatem semel datam adimi posse, quia possit quidē, sed aliquo tantùm casu. Comprobatur id arg. l. Seius. 27. ff. ad leg.

Falcid. & l. vxorem. 39. §. heres. ff. de leg. 3. & l. paterfamil. 44. ff. de hered. instit. In quibus proponitur iis casibus, quibus testator non vult heredes sibi existere eos, quos antea heredes instituerit, si fortè contingat aliquid postea ab his contra testatoris voluntatē fieri, vel nō fieri, non directò illis hereditatem adimere debere, sed exheredes eos facere, nec alia ratione quàm illius regulæ, qua dicimus hereditatem datam adimi non posse, neque directò ita facta directis verbis ademptione, neq; obliquè, si nulli alij sint illi cui obliquè fit ademptio, adscripti aut coheredes, aut substituti: quia vt quoquomodo ademptio fiat, oportet omninò & hereditatē ab eo, à quo ademptio fit, efficaciter adiri: at is ita semel heres factus, postea heres esse desinere nullo modo queat. l. ei qui soluendo. 8. in fi. ff. de hered. instit. l. & si sine. §. sed quod Papin. ff. de minor. Et præterea alium, quàm cui adimitur, subsistere heredem, à quo ademptio fiat, cùm non ab eodem eidem possit quicquam adimi. l. sed & si conditionis. 6. in fi. ff. de hered. instit. Quibus fit, vt illam iuris regulam subsistere cōtendamus, hereditatem adimi non posse. Nec obest quod idem Obseruator obijcit, incongruā illic subiici interpretationem de libertate adempta, in eo quod ibidem Iulianus subiungat, propter eam regulam liberū & heredem esse iussum, quamuis dominus ademerit eodem testamē to libertatem, & libertatem & hereditatem habiturum. Sic enim intelligendum iure Pandectarum, de quo ibi agitur, ad hoc vt valeret serui proprij facta à testatore institutio, oportuisse vtrunque nominatim seruo relinqui, & libertatem, & hereditatem: Cùm alioqui iure Codicis, sola hereditate seruo relicta, ac nulla quoq; libertatis mētione facta, vtrunque debeatur seruo. l. quidam. C. de necess. seru. hered. instit. Itaque illo Pandectarum iure vtroque nominatim relicto, non poterat eodem testamento alterum quoduis horum separatim adimi: & quod de libertatis ademptione dicitur, id & ademptionem hereditatis infert, vt & econuerso ademptio istius hereditatis, & libertatis quoq; adēptionem secum trahit, vel tunc maximè, cùm solus heres est institutus, cùm nisi liber sit is, hereditatē adire non possit: testamentum autē ab aditione hereditatis vim accipiat, sine qua testamēto relicta minimè debentur, nec per consequēs libertas: atq; illo potissimū casu libertatis adēptæ, cōstat illo Pandectarū iure hereditatis institutionē quoad seruū propriū subsistere nullo modo posse. Ac ita eiusdē effectus tūc fuit libertatē adimi, ac si nominatim ipsa
here-

hereditas adépta fuisset. Verũ vt illam iuris regulã explicans nec directò hereditaté adimi posse exprimeret, ademptionis verbis ad ipsam hereditatem nominatim relatis, neq; obliquè, quippè verbis ademptionis ad ipsam libertatem duntaxat directis, non ab re hîc libertatis ademptæ meminit potius quàm hereditatis, quò neutro modo hereditatis ademptionem fieri posse, compẽdio significaret.

Constare sibi contextum Pomponij respons. in l. si à primo. 8. ff. de lib. & posth. her. instit. CAP. 19.


NITIO l. si à primo. 8. ff. de liber. & posth. hered. insti. cùm Pompon. in ea specie, in qua filius à primo herede instituto proponebatur exheredatus, à secũdo autẽ herede substituto nõ exheredatus, & dũ in pendẽti esset, an prior adiret, filius institutus decessisset, ex Iuliani sententia respõdisset, secundũ minimè fieri heredẽ, quasi ab initio inutiliter substitutũ. *Sed & si* (inquit) *posthumo filio id acciderit, vt natus viuo patre à quo exheredatus sit moriatur, eadem dicenda erunt de substituto, quoniam cùm natus est filius, loco eius est qui superstes est.* In quò dubium illud est imprimis, quòd cùm proponat posthumũ viuo testatore natũ decessisse, omittẽte instituto hereditatẽ, non tamẽ substitutũ heredẽ fore dicat: cũ repugnare videatur quod in l. posthum⁹. ff. de iniust. rup. testam. ex benigna cõstitutionis D. Adriani interpretatione illo casu heredi scripto bonorũ possessionẽ secundũ tabulas dari ait Vlpian⁹. Verũ hîc distinguimus, an posthumus viuo patre natus, etiã viuo adhuc patre decedat, vt hoc casu sit locus illi benignę D. Adriani interpretationi, an verò patre mortuo, vt tũc planè excludãtur substituti, iuxta d. l. si à primo. quòd expressiùs traditũ sit in l. si posthumus. 14. eod. tit. de liber. & posth. in vers. *& viuentibus primis & deliberantibus decedat.* qua ratione non ab re Accurs. in d. l. si à primo. in vers. *vt natus viuo patre à quo exheredatus sit moriatur*, sic interpretatur verba illa, *viuo patre*, determinare dictionẽ, *natus*, nõ autẽ verbũ *moriatur*. At (inquit) ille quo iure quaq; iniuria corrigẽdi, siue receptę & verissimę lectionis violãdę ansam captãs) quid intersit an viuo, an verò mortuo patre posthumus decedat? Quo solo quęstionis propositæ prętextu manifestã ait maculã *hærere* ĩ his verbis, *viuo patre*, & horũ loco legendũ esse, *viuo primo*: & attexit primi dictionẽ esse nomẽ instituti, scđi verò esse nomen substituti. Itaque vtriusq; initium à maiuscula littera esse

inchoandum: illumque errorem subortum esse ex compendiis istis illarum dictionum inter se affinibus, pře, & pro, mirus artifex, qui aliis locis, quod de Verre ait Cicer. 6. Act. *non per præstigias, sed palam per potestatem vno imperio* legum contextus arbitrio suo figit, refigitq;, aliis verò lectoris oculorum aciem præstringere istiusmodi præstigiis tentat, quominus dolus percipi possit. Sed videamus an non hîc nobis illud Plauti iure exclamare liceat:

Operta quæ fuere, aperta sunt, patent præstigiæ.

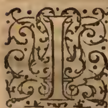
Atque imprimis eo, quod in d.l. si à primo. dictionē primi vult esse nomē instituti heredis, & dictionē secundi nomē substituti: itaque hæc esse inchoanda à maiuscula litera. Quo fiet, vt quod ibi initio proposuit, filium à primo herede instituto exheredatū, perinde sit ac si dixisset, à Titio herede instituto exheredatum, siquidem ille Titius vocaretur: Cuiusmodi exheredationes à persona factas vitiosas omninò esse constat: probat. l. nō putauit. 8. §. si ab vno. ff. de bon. possess. cōt. tab. & l. 3. §. 1. in princ. ff. de lib. & posth. hered. instit. quo planè subuertitur eius & correctio, & sententia. Tædebit non asseruisse audentiùs, ibi legendum esse *viuentibus primis*, vt quidem scriptum est in d. l. si posthumus. Qua tamen nil opus esse comperiemus, si alterutram Accursij nostri sententiam subsequemur, qui à primo herede instituto exheredatum interpretatur intelligendum, aut ab institutis heredibus primo gradu, aut primo gradu exheredatum, quasi sic in genere fuerit locutus. Nec vllo modo vtramuis correctionem illi loco conuenire id arguit, quòd cùm apertè illic testetur Pompon. in illa secunda legis parte eam speciem se proponere, in qua *posthumo* (inquit) *filio id acciderit*, quod de filio iam nato dixerat, atque in fine decisionis suæ hanc rationem reddat, de posthumo nato loquens, *quoniam cùm natus est filius, loco eius est qui superstes est*: quæ vt vera sint, oportet posthumum & viuo patre natum fuisse, cui itidem vt alter ille filius superstes fuerit, & præterea mortuo patre decessisse. Alioqui nō id illi accidisse quod filio, rectè hîc dictum esset à Pomponio. Quo solo, & illi eius vnico obiecto, & argumento satisfactum dici posset, quòd nihil interesse contendit, an viuo, an mortuo patre natus sit posthumus, qui post patris mortem decesserit. Cæterùm & alia ratione interesse contendimus, quippè quòd vt in filio dixerat secundum heredem *quasi ab initio inutiliter institutum*, sciente ipso patre, qui si vtiliter institui voluisset, testamentum viuus mutare

potuis-

potuisset: ita & posthumo viuo patre nato, si minus ab initio inutiliter institutum secundum heredem, attamen ruptam eius institutionem dicemus viuo adhuc patre idipsum sciente, qui si nihilominus vtiliter institutum manere voluisset secundum heredē, mutandi testamenti, & posthumi ab illo quoque secundo gradu exheredandi potestatem habuerit: Sicque vi ipsa & effectu eodem id recidit cum illo superiore casu, quasi & hic pro eo habeatur secundus heres, qui ab initio inutiliter sit institutus. Cuius mutandi testamenti potestatis, quam testator ruptum testamentum sciens habuerit, neque tamen id mutauerit, maximam in iure rationē haberi, probatur g. l. 3. in verb. *commutare idem testamentum potuisset*. C. de inoff. testam. & l. militis. 37. §. miles in supremis. iuncta l. si filiusfamil. 34. in princ. ff. de milit. testam. Quod cùm in proposita specie illa attendatur, in qua proponitur, vt filius, ita & posthumus à primo gradu exheredatus, non autē à secūdo ob exheredandi affectionis odium, quod restringi oporteat, ac maximè in immerēte posthumo, arg. l. cùm quidam. 19. ff. de liber. & posth. nō idem rupto eius sola præteritione testamēto: siquidem is viuo patre decesserit, tametsi & tunc quoque eandē mutandi testamenti potestatem pater habuerit ex benigna illa D. Adriani interpretatione, in d. l. posthumus.

Quænam actio competere dicenda sit in priore parte l. dotalem. 62. & in l. hæc actio. 66. ff. solut. matr.

CAP. 20.



IN illa specie, in qua maritus seruum dotalem, vel quasi negotium vxoris gerens, vel inuita vxore manumisit, quæ agitatur in l. si constante. 26. §. si vir. & l. dotalē. 62. cum 4. l. sequent. ff. solut. matr. duo imprimis dubia sunt, cum mulier propter manumissum seruum aliquid, quod maritus consecutus sit, ab eo vi legis Iuliæ (cuius ibi mentio fit) petere potest, & quonam tempore id illi liceat, & quanam actione id possit. Quod eo obscurius redditur, quòd eam actionem, qualiscumque sit, etiam constante matrimonio institui posse dicitur, in l. hęc actio. 66. ff. solut. matr. nec tamē ibi explicatur qualis hæc actio sit, cùm alioqui de dote actio non nisi soluto matrimonio competat,

l.dotis.C.de collation.in quo sensit Barth.in d.l.dotalē,tunc mulierem agere posse cōdictione ex lege Iulia: idque cōfirmat arg.l.filiusfamil.14.§.maritus.ff.ad legē Cornel.de fals.In quo circa speciem cū superiore coniunctam disquirit, quid mulier ex lege Iulia consequi possit:in idq; etiā citat l.si verò negotiū.65.versi. dabit autē.ff.solut. matr.quā Bartholi sententiā apertè subsecutus est Paul. Castrens.in d.l.hæc actio,illud addens,condictionē istā esse ex lege Iulia de maritandis ordinibus,cōpetentē ad id quod maritus fuit cōsecutus tāquā patronus,vel æstimationē eius,reiectis ab eo expositionib' Accursij,quarū nullā verā esse ait,vt ibi pluribus refellit & explicat.Idē quoq; sensere Oldrad.& Alber.Rosat. in d.l.dotalē.& d.l.hęc actio. Quę cū ita sint,an nō est quod miremur nō puduisse Obseruatorē id, quasi nouū inuētū suū traderet,& gloriosiùs efferre, siue id nō ignorauerit ab illis ante ipsum fuisse proditū(quo casu plagiarij notā non effugeret)siue ignorarit?Summa hęc eius imprudentia est,vel magis amentia,de re nō dicā minimè cōperta,sed ne tantillū quidē perquisita,& temerè & arrogāter adeò pronunciare,eóq; sese venditare, ꝙ nominatim dicat hāc esse illā diu perquisitā, needū tamen ab interpretib' inuentā actionē,de qua agitur in d.l.hæc actio. En quò iuris interpretū neglectus perducit tumidos. Neq; tū vt mihi sentētia illa ꝓbari possit,tū ꝙ etiā illo casu,quo vir refragante muliere illiusmodi seruū manumiserit,nō aliud quā dotis actionis iudiciū cōpetere antea ex Papin.traditū esset in d.l.dotalē.quasi id sufficeret:quod quidē ad eos casus referendum est,quib' dotis actioni locus esse potest, siue soluto,siue etiā cōstāte matrimonio:Tū etiā ꝙ maritū,qui soluēdo est,iure suo,ac sine mulieris voluntate dotalē seruū manumittere posse lex voluerit:vt exinde qualecūq; ius patronatus futurū sit, ita cōsequatur,vt mulieri emolumēta,quæ perceperit,vi legis Iuliæ restituat,sed soluto tantū matrimonio,vt cui eo satis cōsultū sit,siquidē marit' soluēdo existat:ꝙ si soluēdo nō sit,nisi mulieris volūtas accesserit,libertas impeditur.Quo & cōstāte quoq; matrimonio, illo casu deberi dos intelligitur,ꝓb.hæc l.seruū dotalē.21.ff.de manumission. Cū autē eius voluntas accedit,tū propter mariti inopiā,etiā constāte matrimonio,vt reliquarū rerū dotaliū conseruationis ratione, de dote actione agi potest:& ita intelligenda d.l.hęc actio.arg.d.l.seruū dotalē.in fin.cū antea(vt dixi)de dote actionis mētio facta esset, sintque intermediæ leges ad illā vsq; omnes coniunctæ,eandē quæstionem

nem illã variè agitãtes. Nec repugnat quod in d.§.si vir, de cautione traditũ est, quã officio iudicis maritum præstare cogi posse ibidẽ dicitur. Id enim intelligitur soluto matrimonio fieri, cùm superstite adhuc ipso liberto nihildum sit, quod actione de dote conuentus ex eius bonis, aut ipsius obligatione, cuius nondum dies venerit, restituat. Sic intellig. d.§.si vir. arg. eius contextus.

Repetita assertio lectionis l. cùm Stichus. 29. ff. de solutionib. CAP. 21.

VETEREM & receptam lectionẽ asserturus in l. cũ Stichus. 29. ff. de solut. veterũ sententiã me secutũ nõ diffiteor, neq; id dissimulaui vnquã: quippè quòd ea etsi mihi planè nõ satisfaceret, tamẽ longè præferenda videretur illi alterius negationis disceptioni desultoriæ, quã Obseruator inuehere tentasset. Et quidem is, quibus potest machinis, sententiam illam expugnare etiamnum contendit. Sed non video, quo magis vrgeat, quàm quòd veterem esse causetur, nec tamen vetustiorem esse Accursiana, vt ille in gratiam nostram Accursij, Iohannis, glossulariorum interpretum admodum diligentem obseruatorem hic se præter morem præstat. At circa id, de quo præcipuè quæritur, quippè singula singulis iuxta illam volubilem negationis transpositionem accommodanda, planè nihil mouet, nedũ vt promoueat. Iis igitur prætermissis, quæ inania omninò sunt, vt certis cancellis quæ ad hanc rem pertinent concludamus, sic constituo, id inter genera & species interesse, quod attinet ad ea diuidenda inter plures dños serui communis, aut plures stipulatoris heredes, quæ in genere speciéve debeãtur, quòd generis obligationis iuxta specierũ illo cõtentarũ numerũ diuisio inter illos fiat, specierũ verò obligationis pro cuiusque speciei & corporis partibus, vel actuali, vt dici solet, cuiusque corporis diuisione pro diuiso, siquidem commodè id fieri possit, vel iuris intellectu, facta partium distributione: iuxta l. 5. ff. de stipul. seruorum: quia interest dominorũ vel heredũ in singulis speciebus partẽ potius iure dominij habere, quàm ipsas species iuxta numerũ cuiq; attribui, cũ vix fieri possit, quin species illæ aliis præualeant. Quæ ratio in generis obligatione cesset, cũ tunc incertum debeatur: sitque in debitoris electione, quale quidque illius generis soluat. l. cùm incertus. 13. ff. de leg. 1. §. huic autem. in fin. de action. in Instit. l. quod ex pluribus. 106. ff. de verb. oblig.

Generi autem adiunximus & quæcunque in quantitate ita consistunt, vt cùm communi, ac inter se propemodum pari specie contineantur, functionem in suo genere recipiant, hoc est aliç res eiusdem generis aliarum rerum vicem æqualiter subeāt. Nam & harū diuisio pro diuiso semper fit vel numero, vel mensura, vel pōdere, quia in iis quantitas sola spectetur, non ipsum corpus. l. nam & si fur. 13. §. vlt. & l. si socius. 16. ff. de reb. cred. l. si is cui nummos. 94. ff. de solution.

Sed non idem arbitror, cùm specierum obligationi additus est numerus: puta cùm promissi sunt duo Stichi aut seruo nostro communi, aut stipulatori, cui duo heredes existunt. Nec enim horum diuisio tunc inter nos numero facienda est, hoc est non singuli illorū cuique nostrum sunt attribuendi, sed dimidiæ singulorū partes cuiq; nostrum debentur, non aliter quàm illo casu, quo promissi sunt Stichus & Pamphilus. Nam cùm iam ab initio ad certas aliquomodo species id fuerit relatum, non posset non interesse alterutrius nostrū, hunc potiùs quàm illum alteri fuisse solutum, quia istiusmodi res nō contineantur communi specie, hoc est ea, quæ ita, vt dixi, functionē in suo genere recipiat, vt aliæ aliarum vicem æqualiter præstare possint. Sic intell. videtur d. l. cùm Stichus. 29. ff. de solution. cuius principium cum vnica negatione legendum est, iuxta vulgata exemplaria. Sicque geminatam negationem, quæ extat in Florent. exemplari, nec in alium locum transponendam (quod ille cēset) verùm prorsus tollendam iudico: nec repugnare illi receptæ lectionis defensioni, quòd promissioni duorum Stichorum ibidem ęquiparari videtur promissio decem hominum, quam proculdubiò constat numero fieri, iuxta l. in stipulationibus. 54. & l. si centum. 117. ff. de verb. obligat. Primum enim in eo expendendū: quòd etiam si admitteremus hæc inuicem pugnare, non ideò magis admittenda esset illa negationis transpositio. Cæterùm non repugnare duplici ratione cōtendo, cùm illa, quam antea proposui, quámque eo solo eleuare tentat, quòd veterum & Accursij fuerit, (nam quod nec verba nec sententiā authoris eam ferre ait, patet omninò eam nullo aptiùs & verbis & sententiæ, quàm ipsius discerptionem & negationis transpositionem conuenire) tum etiam alia, qua interpretor id quod ab Vlpiano dicitur in d. l. cùm Stichus, non generaliter in quauis decem hominum obligatione aut promissione proponi, sed in ea tantùm, quæ communi seruo facta sit: in qua quia serui persona spectatur quoad ea quæ sunt

facti,

facti,puta quoad electionem,siquidem seruo attributa est, aut etiam solutionem ipsi faciendam,(nam & in eo aliquatenus in persona serui consistit stipulatio,vt & legatum,iuxt.l. si stipulatus. 76. in princ. ff.de verb.oblig.l.debitor.84.§.seruo.ff.de leg.2.) cùm attendendũ sit quales homines ipsi seruo soluẽtur,eo minus commodè & æqualiter inter nos plures fieret diuisio,non attenta soluendorum hominum qualitate & præstatione,cũ hi seruo reipsa solui possint.l. quòd seruus.34.ff.de solution. Nec nouum videri debet, vt eius obligationis(quæ alioqui in genere concepta sit)ratione adiuncti quod ad factum referatur,aliter quàm numero sit nonnunquam facienda diuisio,iuxta d.l.si centum.

Sic igitur fieri dicemus, vt cùm ambigua sit hæc vox decem homines,quemadmodum & illa decem denarij,cùm in vtraq; dimidiũ duobus modis intelligi possit,& numero facta diuisione, & corporis partium,iuris intellectu id tamen discriminis inter vtramq; est,quòd in illa decem hominum,licet in genere,sicque sub incerto promissi fuerint,quia tamen id relatum est ad solutionem priùs quadantenus in serui persona subsistentem,non simpliciter vt rerum in genere debitarum tunc facienda est diuisio,sed vt certarum rerum, sicq; specierum,quippè prout seruo fuerint solutæ, quia ei solui, cùm is sibi stipulatus est,vel inuitis dominis possit.Sicque non posset non sequi inæqualitas,si numero tunc diuisio fieret:cùm in nũmis, & aliis quæ ad eundem modum communi specie continentur, hoc est functionem illam recipiunt,secus sit.Nam & in iis diuisionem numero semper fieri commodius semper est, & stipulatoribus & promissoribus, cæterisque quibus inde obligatio acquiri potest. arg. l.si pœnæ.§.si falso.ff.de condict.indeb.l.nam etsi fur.13.& l.si socius.16. ff. de reb. credit. Sic rectius videtur intelligenda d. l. cùm Stichus.in qua quo loco legitur vtriusque rei *remedium*, legendum est ex Florent. exẽpl. *dimidium*. Quibus patet me illam Accurs. & interpretum sententiam reprobare, qua illic decem homines specialiter designatos intelligi subaudiendum existimant,quòd alteri exemplo decem denariorum conuenire nequeat,cùm tamen vtrunque conferat quasi eodẽ modo eadémque ratione propositum.

An qui vel nominatus fuerit tantùm à latronibus damnatis, vel qui accusatorem corruperit tantùm, satis habeatur pro confesso atque conuicto. CAP. 22.

INTERPRETATIONI nostræ, qua ita componi posse docuimus quod à Macro dicitur initio l. 2. ff. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sibi consciu. cum Vlpiani responso l. eius qui. 29. ff. de iur. fisci, vt negationem Macro addendam non esse assereremus, non video quid præter inanem & friuolam argutiolam obiiciatur, qua Obseruator ab his quæ secundum quid dicta sunt, tanquam à simpliciter dictis ita colligit, Si is qui accusatorem corrupit tantùm, satis habetur pro confesso atque conuicto, d. l. eius. & si quis alia ratione quàm accusatoris corruptionis satis habetur pro confesso atque conuicto, puta eo quòd, vt interpretamur, à latronibus damnatis vt criminis particeps fuerit nominatus, frustrà à Macro alterutri illorum alterum adiungitur, quòd non possit non esse superfluum hoc adiunctum. Vtrumq; verò quod assumit, planè falsum est. Nam tantum abest vt ab Vlpiano illud dictum fuerit, eum qui accusatorem corruperit, satis haberi pro confesso atque cõuicto, vt neque simpliciter dixerit haberi eum pro confesso atque conuicto, verùm id tantùm in hoc quod ipsum corrumpentem contingit, eum haberi pro confesso atque conuicto, non autem in eo quod ad eius heredem spectat: quod cùm nominatim & disertè ab Vlpiano ibi dictum fuerit, vt etiam ab eodem Macro in eandem sententiam traditum in l. vltim. §. vlt. ff. de bonis eor. qui ant. sent. quantum abest vt illud inde inferre possit, satis eum haberi pro confesso atque conuicto: Ac minus in illo altero, quod quasi ego proposuerim, ita fallaci ista argumentatione in me retorquere voluit, illam particulam *satis* in vtroque repetitam ex suo ingenio addens, in qua est fallacia: Cùm tantum absit vt ego scripserim eum, qui à latronibus nominatus est, satis haberi pro conuicto, aut etiam simpliciter haberi pro conuicto, vt nominatim illic asseruerim illam nominationem ita demum efficaciam & vim obtinere, si facti circũstantiæ, illi à latronibus factæ declarationi, conueniant: idque si minus ad sententiam in eos ferendam, saltem ad quęstionem eis decernendam atque etiam repetendam. arg. l. vnius. & l. vlt. ff. de quæst. Comprobabam & eo, quod ita nominati ad nouos honores admitti nequeant, quasi vel sola nominatione, etiam non instituta accusatione, in hoc prægrauentur. l. libertus. §. in quæstionibus nominatos. ff. ad municip. & de incol. Quæ omnia quis non videt plurimùm ab eo abesse, vt eos admiserimus haberi pro satis confessis atque conui-

ctis?

ctis?quod tamen ab alio quàm à me dictum minimè contendit. Nil igitur nobis obstat insulsa illa eius cauillatio, quo minus illud verum sit,cùm aliquo præterea alio prægrauatur reus, quàm quòd accusatorem suum corruperit,quasi eo pro apertiùs & certiùs conuicto & confesso habēdus sit,heredibus eius defensionē adimi: quò spectare interpretabamur illud quod Βασιλικῶν lib.60.tit.53.dicūtur istiusmodi rei ὡς φανεροὶ γενόμενοι, hoc est eo magis effecti manifesti, siue certiùs cōuicti.Quem locum si antequàm ipsi obiiceretur, præuidisset, qui Græcorum imprimis scriptis nouas tot suas correctiones fulcire contēdit,in eóque totus est,eadem facilitate & eum addita quoquomodo negatione correcturus fuit. Quin & id exinde non fuisse aggressum eum,qui nil non in quibusuis iuris nostri scriptis sibi licere putat,mirū admodum,cùm alioqui apertè adeò cōtextus ille Græcus ipsius correctioni repugnet,nisi fortè quòd Græci interpretis adnotationem ibidem extantem in verbis, *Nominati à latronibus*, multo etiam validiùs eius correctioni obesse perspexit: ad quam non adeò ego primùm animum aduerterā,cùm tamen planè quæ nos asseruimus,comprobet eo,quòd his quæ in contextu dicta erāt, hoc etiam addat,Seuerum & Antoninum id quasi rationabile rescripsisse. An & hîc quoque negationem addere audebit? Sed eò amplius illa adnotatio spectare dici potest,vt id ita intelligatur, quod ab illis Imperatoribus rescriptum,& à Macro relatum est, eos qui à latronib⁹ damnatis nominati,& quasi ipsi latrones declarati corruptis accusatoribus decesserint, non ita relinquere heredibus suis defensionem, vt confessos de crimine defensionem heredibus suis relinquere cōstat, quòd ab illis Imperatoribus sit rescriptum, rationabile esse, quippè ne illi defensionem heredibus suis relinquant. Qua subtiliore ratione posse præd.l.2.ex illa adnotatione intelligi hîc adscribere visum est, vt cùm veteres interpretationes & hic quoque nobis obiiciat, quò nouas,eo nomine quòd nouæ sint,se magis probare testetur,hoc minus hominis difficilem bilem commoueamus. Et cùm veterum interpretationes & hic quoq; nobis obiiceret: meminisse illum oportuit,nobis propositum id tum fuisse,legum nostrarum contextum à nouis & temerariis correctionibus,seu magis deprauationibus, tam veterum quàm nostris interpretationibus asserere.

Non eodem semper sensu quid dici Constare inter omnes, & simpliciter constare. CAP. 23.

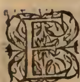
NEQVE dixi, neque ſcripſi vnquã id dici conſtare, quod ſit controuerſum: ſed illud ſcripſiſſe me agnoſco, ea quoque nonnunquam ἐμφατικῶς dici, conſtare quę extra dubium omninò poſita non ſint, ob id quòd licet de eo non planè inter omnes conſtet, tamen qui loquitur, quàm maximè poſſit id aſſerere, & (quod dici ſolet) pro conſtãti adfirmare velit. Quod qui ex meis, & obloquutoris illius mei ſcriptis expendet, non hoc tantùm certò comperiet illum calumniari, verũ prætereà in eo, quòd vim illius vocis me non intellexiſſe ait, eam ſibi minimè perſpectam eſſe prodere, & eoſdem in caſſes, quos tendit, imprudentem incidere (quod ipſi, cuius inſtitutum iam abhinc tot annis fuerit Grammaticam docere, pudẽdum magis eſt) dum vt probet verbum id Conſtare ſimpliciter in oratione poſitum (de eo enim ſolo illic agebatur) id ſignificare, de quo nemini dubiũ ſit, nec aliud, illos in eam rem citat ex Cicer. locos duos, in quibus aliqua de re dicitur conſtare inter omnes, nõ diſpiciens aliam vim eſſe prolati ſimpliciter huius verbi, & in oratione poſiti cum iſta adiectione *inter omnes*. Intelligat igitur nugator, qui ſibi verborum videtur pẽſitator ſubtiliſſimus, frequẽtiſſimum fuiſſe & Iuriſconſultis, & aliis authoribus, conſtare inter omnes, ſiue apud omnes id dicere, quod & veriſſimũ eſſet, & à nemine in dubium reuocaretur: quò ſpectet tum vterque ille locus ab eo perperam in nos contortus, tum & apud eundẽ Cicer. infiniti alij: vt quidem ille lib. 1. de Inuention. quo docet nihil attinere eas propoſitiones velle firmare & probare, quæ conſtent inter omnes, hoc eſt, vt ibidem interpretatur, quæ perſpicuæ ſint omnibus, eo quòd ea inter omnes cõſtare neceſſe ſit: puta eum, qui die cædis Romæ factæ, Athenis fuerit, illi cædi intereſſe non potuiſſe. Ac deinde ſubiicit probari nihilominus, oportere eum illo die fuiſſe Athenis, quia etſi conſtet eum illo die ibi fuiſſe, non tamen inter omnes conſtet: quod etiam ſimpliciter ibi non conſtare dixit idem 2. in Antoni. Sed tum (inquit) nimis conſtabat inter omnes neminem eſſe reſalutatum. At neque eo ſolo idem Cicero aliquando contentus eſt, niſi & inter quos id conſtiterit, nominatim exponat: vt illo in Oratore ad Brutum loco, quo cùm inter omnes antiquos conſtare dixiſſet, enumerat deinde Ariſtotelem, Theophraſtum, Theodectem, Ephorum: idẽmque lib. 1. epiſt. ad Q. Frat. Conſtare (inquit) inter omnes video id à nemine in dubium reuocari: ſignificans Q. Fratrem maximam in prouincia adminiſtranda diligentiam adhibere.

Et hoc idem eo magis significat, quo vbi non omninò inter omnes constet, exceptiuam particulam addit, quæ illud indicet, vt lib. 5. de Finib. Cōstitit ferè inter omnes (inquit) id in quo prudentia versaretur, aptum & accommodatum naturæ esse oportere. Et in Orat. pro S. Roscio Ametin. Hominem (inquit) audacissimum nuper habuimus in ciuitate, C. Fimbriam, &(quod inter omnes cōstat, nisi inter eos qui ipsi quoque insaniunt) insanissimum. In quam rem infiniti alij ex eodem loci adferri possunt. Quam toties repetitam adiectionem sequeretur superuacuò & vitiosè fieri, si vtrumque id omninò idem esset, & simpliciter, & cum ea adiectione in oratione positū. Id igitur rectè constare dicemus, quod ita esse asseuerare volumus, tametsi non ad vnum omnes in eo nobis assentiantur, quod tamen tunc non rectè cōstare inter omnes diceremus. Nec absimile quod in iure dicitur nonnunquam certum, in quo tamen nō leue dubium sit. l. si creditor. 7. §. vlt. ff. de distr. pig. l. illud certum. 13. ff. de lib. caus. vt etiam nullam dubitationem habere, quod tamen planè dubio nō careat, & quod aliis locis interdum tantum obtinere dicatur. l. illud nullam. ff. de minorib. iuncta l. interdum. ff. de condict. indeb. Sicque & in iure constare id nonnunquam dici comperiemus, quod verius esse, & à pluribus adprobari existimatur: vt quod Paulus in l. 2. §. si à pupillo. ff. pro empt. ait cōstitisse, eum qui rem emerit à furioso, eam vsucapere posse. Idem alio loco responsum fuisse refert, in l. pignori. 13. §. 1. ff. de vsucap. quod si inter omnes cōstabat, cur quasi dubio minimè careret, ita respōsum fuisse dixit, nisi vt verius id esse, & ab alijs quoq; adprobari significaret? vt neq; dubitatione illud caruit, quod quidē id indicat quod ī d. §. si à pupillo. id vtilitatis causa cōstitisse ait: Florēt. excēpl. lectionē aptiorē. Eodē pertinet quod Pompon. furiosum & infantem indistinctè per seruum vsucapere posse constare dixit, in l. si seruo. 28. ff. de vsucap. quod non tantùm dubio nō caret ex regula tradita in l. Labeo. 8. ff. de vsucap. sed & in furioso, extra res serui peculiares falsum id esse contendunt plerique, quò pertinere videatur l. 4. in princ. versicu. hæc persona. ff. de vsucap. Similiter & quod in l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. ff. ad leg. Aquil. Vlpianus indistinctè legis Aquiliæ actionem & heredi cæterísque successoribus dari constare dixit, cùm tamen in nouellis Sabinū reclamasse referatur, & eius in eo sententia adprobetur, in l. nam sicut. 36. §. si dominus. ff. ad l. Aquil. vt & ab Vlpiano constare dicitur rem ita dis-

ſtractam,vt ſi diſplicuiſſet,inempta eſſet,non eſſe ſub conditione diſtractam,in l.3.ff.de contrah.empt.quod tamen dubitatione non carere patet ex §.emptio.de empt.in Inſtit.iuncto arg.l.2.ff.de in diem addict.l.2.C.de pact.inter empt.& vendit.Quo etiam ſenſu conſtare dicuntur tam quæ in iudicio præſentibus partibus, vel per cõtumaciam abſentibus à iudice pronunciata & probata ſunt,quàm quæ in iudicio quis fuerit confeſſus,vel legitimis probationibus ita conuictus,vt vix id negare ſufficiat,iuxta cap.1.& ibi Gloſ.in verb. conſtiterit.ext.de in integr.reſtit. c. ſi cõſtiterit.extr.de accuſat.Iunct.cap. cùm olim. ext.de verbo.ſignific.

Addita ſuperioribus nonnulla ad aſſerendam apud Vlpianum receptam lectionem in l.3.§.vlt.ff. de tab.exhi.

CAP. 24.


X tribus à nobis antea conſcriptis ad aſſerendam Vlpi. receptã lectioné in l.3.§.vlt.ff.de tab.exhib.patet priora duo nos obiter & παρέργως tãtùm propoſuiſſe, nec in his cauſæ cardinem cõſtituere voluiſſe,quorũ quod ſuperiore capite attigimus,vnũ fuit.Alterum eſt, quod fragmentorum Pauli Sententiarum libros qui extant,non adeò ſibi in plerìſque conſtare,multáque iuri noſtro minimè conſentanea cõtinere ſcripſi,ideóque non eſſe quod in omnibus, quæ in Pandectis noſtris extant,illorum fragmentorum cenſuræ præſtrictè adeò ſubijciantur.In quo leuiculus ille iuris interpres me Pauli Sentẽtias modò eleuare,modò eludere cauillatur:In quo ni memoria, certè iudicio labitur,qui vt id verè de libris illis dici poſſit, etiam ipſe cauſam præbuerit,cùm is ſcripſerit Sententias illas non ita vt extant, à Paulo conſcriptas,ſed ab Aniano Alarici iuſſu non ſelectas tantùm, ſed & additis multis explanatas fuiſſe:deinde verò (ne non & pars in eo aliqua ipſius laudis ſit)nouiſſimè à ſe non reſtitutas tãtùm, ſed & auctas:quin & alio deinde loco exauctas quoque eſſe ait. Mitto quòd Iohann.Tilius,qui eaſdem antea euulgarat, Alarici iuſſu ex Romanorum legibus has ſelectas,exindeque & ab alijs ſtudioſis,vt cõmodum cuique videretur,exceptas fuiſſe tradidit.Eludere verò me cauſatur,cùm qua parte illæ ab ipſo, aliiſque interpolatæ rapſodiæ ſibi adeò non conſtant, aliquo iis ſuccurri poſſe indicem (in eoq; nihil adfir-

adfirmem, moneam tãtùm) defendi posse, nec in eo repugnasse Paulum Vlpiano. Sed his ille minimè contentus, quæ ad rem non adeò pertinere agnoscit, ad solitas calumnias sese confert, & ita me ratiocinari supponit: Anni nulla habetur ratio in l.1. C. de tab. exhib. Igitur interdictum de tabulis exhibendis post annum reddi potest. Quĩ scriptum illud meum legerit, nullo mõstrante, vt manifestissimã, ita & impudentissimam eius calumniam deprehẽdet, argumenti nostri vim, qua premitur, aliò detorquere & eludere vaferrimè conantis, cùm ibi perspicuè scripserim, interdictum de tabulis exhibẽdis post annum à die mortis competere & reddi, eo cõprobari argumẽto ex l. vnica. C. de tab. exhib. quòd cùm in specie eius legis proponatur, impuberes filios à patre heredes institutos fuisse, & aliquos eis pupillariter substitutos, decidant indistinctè Imperatores Valerianus & Gallienus, cùm filijs ante pubertatẽ defunctis loc⁹ est pupillari substitutioni, substitutos vti posse illo de tabulis exhibendis interdicto. Quod cùm ita indistinctè ab his decisum & sancitum sit, cùm tamẽ à morte & eorum patris, atque etiam eorundem filiorum, plures anni intercedere potuerint, cõsequens videri ex recepta & veriore Vlpiani lectione, ab eius violentis manibus intacta seruata, interdictum illud quandocunque posse reddi. arg. l. de pretio. 10. ff. de public. in rem act. l. 2. §. cõuenire. ff. de iudic. Quàm autem leuiora sint illa, nec huic interdicto de tabulis exhibendis vllomodo accommodanda, quæ de interdicto vnde vi, inaniter iactat, & ex Tullio ad Cassium adfert, quis non perspicit?

An & quando emptori, cui in diem addictus est fundus, ob opus interim vi aut clàm factum, competat interdictum, expl. §. Aristo. l. is qui in puteum. ff. quod vi aut cl. CAP. 25.



VBIVM quod prima frõte subesse videtur apud Vlp. in l. is qui in puteũ. §. Aristo. ff. quod vi aut cl. in eo ꝙ is Iuliani Aristonis & Cassij sententias in ea specie agitans, in qua cũ fundo sub pacto addictionis in diẽ vẽdito, & ope re intermedio tẽpore vi aut clã facto quęritur, vtri cõpetat interdictũ quod vi aut clã, venditori, an emptori, qđ antea affirmauerat in vers. Ergo (vel vt in Florẽt. exẽpl. extat *Ego*) *si post in diẽ*, &c. postea in quęstionẽ reuocare videatur, aut planè superuacuò idẽ rursus decidere

in sequente versicu. *si tamen precario.* Docui antea nulla negatione contextui addita dilui & explicari rectè posse,idque adeò perspicuè (ni plurimùm fallor) vt neminem in iure mediocriter versatum iudicem recusem.Sed tamen etsi nihil est quod ad superiorum comprobationem addi necesse sit,exigit ampullosa Obseruatoris ad eũdem locum retractatio,vt eadem illa sub incudem reuocem : Ac primùm quod simplicissimè scripseram,eius emendationem eo suspectã reddi,quòd cũ antea nulla ab Vlpiano precarij mentio facta esset , adeò contorta & longiùs quæsita periphrasi vult intelligi fundum dici non precario traditum, vt significetur ex emptionis causa traditus, quasi extra emptionis causam non possit ex alia quàm precarij causa tradi,cùm ibidem Vlp.& ex causa conductionis id rectè fieri illum monuerit.Hîc verò mira suppletione,quod leuius exciderat,fulcire conatur:quippè ista,qua quod de precario dixit, id & de conducto dictum intelligi & subaudiri voluisse contendit:quia dum ponit precarij,non excludit conducti rogationem. Quod etiam iuris nostri authoribus vsuuenisse , vt consimilia nonnulla subintelligi vellent, non minus ridiculè & frustrà,quàm anxiè probare nititur. Sed enim dum se pedicis illis extricare cupit , eo magis sese implicat. Nam si docuerim emptorem alia quàm emptionis vel precarij aut conducti ex causa in fundo morari posse, hîc quoque attexendum illi erit & id quoque,se tacitum excipere voluisse,& subintellexisse,quod tamen planè ignorauerit,nec præuiderit, ac ne somniarit quidem vnquam:puta emptorem,qui constituerit venditoris nomine possidere id tam simpliciter quàm procuratorio nomine facere posse docuero,ex l.quod meo.18.in prin.ff.de acqui.vel amitt.possess. vt quidem ea de re extat conscriptus liber de iure constituti possessorij ab Andr.Tiraquello. Et quod idem ille animosè adeò contendit non posse me probare non idem ibi ineptè ab Vlpiano reuocari in dubiũ, quod antè pro certo posuerat , si locus ille absque negatione legatur,aërem,non me ferit:cùm omninò negem id ab Vlpiano posteriore loco reuocari in dubium,& quod ab eo ibi subijcitur, eò spectare contendam,vt doceat in ea specie illi emptori , qui precario in possessione sit,non idcircò tantùm interdictum competere, quod eius intersit:alioqui & si nullo prorsus modo possideret post consensu solo perfectam emptionem,& hoc quoque interdictum illi competeret:quod ibidẽ falsum docuit:Sed quia & eius intersit, & simul qualitercun-

litercunq; possideat, vt inde superioribus addat idem in cæteris obtinere, qui cùm eorum intersit, similiter & qualitercunque possideant: cuiusmodi proponit esse conductorem in subiuncto versi. *Ergo & si conduxit.* Quod autem in preced. versi. *Ergo si post in diem* (quem ex recepta lectione sic sentio rectiùs legi) mutare me quoq; debuisse ait personam verbi *putem*, in *putat*, nihil agit, cùm illic manifestè appareat Vlpianum ex eo, quod Aristonē scripsisse retulerat, possessori non semper esse denunciandum, quia licet emptori, qui siue facta, siue non facta in diem additione, cùm nondum sit traditus fundus, in fundo moretur, sit denunciatum, is nō possit interdicto illo agere, id inferre, eo casu, quo post additionē in diē fundus emptori precario traditus sit, & cū illi denunciatū nō esset, opus factū fuerit, emptori interdictū competere: quod inde cōcludat ita se putare. Quo quid apertius? nec eo aliter nos discindere textum illum, quàm ipsemet contextus variantes inter se casus proponit & committit.

Quid Vtilitatis Inutilitatisque dictionibus aptè significetur. CAP. 26.



VM vtile id dictum sit, tum quod nobis vsui est, siue quo vtimur, tum etiam quidquid confert & prodest (quod vtrumque veteres vtibile quoq; vocarūt) inutile id dictum esse cōstat, quod vtile nō sit, vt in istiusmodi compositionibus præpositionē *in*, non aliam regulariter quā priuationis significationē obtinere patet ex dictionibus indocti, iniusti, inciuilis, inimici, & similibus: Sicque nō tantùm id significare quod nulli vsui est, sed & quod detrimentū adfert, nocetq;. Ac licet illa prior significatio propria magis & vsitata sit, vt eo sensu Horat. Algam inutilem vocauit, & Cicero coniūctim hominē inertem & inutilē, quem paulò antea dixerat ad nullam partem, & altero loco ad nullā rem vtilē. Idemq; mores inutiles vtilibus opposuit libr. 2. de Diuinat. & Anchises apud Virgilium libr. 2. Æneid. ait se iampridem diuis inuisum & inutilem annos demorari: non ideò minus tamen altera posteriore probatos authores vsos fuisse constat, ab eo ducta, quòd quēadmodum non prodesse dicitur quod nocet, imò verò & multò magis ob id non prodesse, quia præter id quod vtilitatem nullam adferat, etiā detrimento sit, sicque non tantùm non prosit, sed etiam obsit: ita

t

inutile quoq; dici possit, quicquid detrimẽtum adfert & nocet:nec tamen eodem modo,quo inimicum dictum censet Franc. Duaren. cap.11.lib.1.Anniuers. disp.non tantùm eum qui amicus & beneuolus non sit,sed & maleuolum.Nam eum,qui nec beneuolus nec maleuolus sit,inimicum dici minimè cõperio,sed illum qui planè amico sit contrarius. cùm inutile id dicatur, quod nec prosit nec obsit. Verùm per extensionem, ac illa pluris minorísque in iure vsitatissima regula,qua quod minus est, dicimus in eo esse quod plus sit, l. in eo.111.& l.in toto.114.ff.de reg.iur.inutile & id quoque dici inualuisse admittimus,quod nõ simpliciter vtile non sit, sed & quod ab vtili remotissimum,& illi ex aduerso oppositum, planeq; contrarium est, vt quidem isto sensu dictio hæc sumpta dici potest in l. cùm plures. §.1.ff.de admini.tut.& in l.Moschis.47.§.vlt.versi. iniquum & inutile fisco.ff.de iure fisc.Et à Cicer.lib.2.Officio.eo loco,quo Norbanum ait seditiosum & inutilem fuisse.Neq; tamẽ vt propterea locos omnes, quibus ea Inutilis dictio adiecta comperitur, ad istam significationem trahere debeamus,qua de eo ibi agi intelligamus, quod vel publicè,vel priuatim detrimentum adferat,atque omniũ minimè illos,quibus id minus conuenire antecedentia & subsequentia demõstrent,vt quidem ante annos viginti cap.11. libr.3.Sentent. mearum scripsi:quo loco apud Vlpianum in vulgatis exemplaribus & Norico legitur in l.1.§.hæc autem.versi.*Est enim inciuile*.ff.deposit.In aliis verò,ac præsertim Florentino,*est enim inutile*(quam posteriorem lectionem magis probauit Duaren.)mihi ab illa recepta minimè discedendum videri,vt quæ ab omni parte sibi constet, & seruata dictionum propria magis significatione planam Vlpiani sententiam reddat.Atque cùm illic quænam vocum illarum ciuilis inciuilisq; significatio sit, quæque ad eam rem attinent,pluribus explicuerimus, istis nunc prætermissis illud apud Vlpianum exinde variè agitatum rursus excutiendum nobis est,quod quo loco paulò antè in eodem §.vltimo, in vulgatis exemplaribus legitur,*Et publica vtilitate coercendum est*: in Florent.verò,*& publica vtilitas coercenda est*:& ex Franc.Duaren.sententia, *& publica authoritate coercendum est*: Obseruator noster παρώνυμος etiam negationem Florentinæ lectioni addẽdam opinatus est, adiecta particula *in*,vt legatur, *& publica inutilitas coercenda est*: Idque illud exigere quod postea legitur,*est enim inutile* Et defuisse mihi oculos scribit,quibus posterius hoc ita legi cernerem:quàm appositè,id illis

illis diiudicandum relinquo, qui ex Sentẽtiarum mearum libris editis dignoscent me ante viginti annos (sicq; ante illud tempus, quo is Tholosæ repulsam turpiter passus, apud Bituriges, ad quos se contulisset, turpiùs è suggesto proripere sese in publica iuris disputatione sustinuit) vtranque lectionem illam in prædicto Sententiarum mearum libro, & ex Accursio quoq; agitasse, atque Florentini exemplaris lectione reiecta vulgatam comprobasse. Quo factum sit, vt exinde aliam illam, lectionem refellens, qua Inutilitatis dictionem absurdissimè conatus est intrudere lectioni illi, §. vlt. præd. l. 1. & simul. l. 2. C. de fid. instrum. & iur. hast. lib. 10. C. priùs tractata repetere, & actum iam antea rursus agere noluerim. Non tamen vt dixerim vnquam, non placere mihi eam Inutilitatis dictionem, qua his verbis vsus sit Cicer. lib. 2. de Inuent. *Ex his illud conficitur, vt appetendarum rerum partes sint honestas & vtilitas, vitandarum turpitudo & inutilitas.* Sed ex eo notaui hanc minus vsitatam esse, quòd vnico tantùm, vt arbitror, loco illo idem comperiatur ea vsus: ac nihilominus illud efficiat oppositionis ratio, vt illic aptissimè collocata ea videatur. Alios verò Latinę linguæ authores probatos similiter ea rarissimè vsos id testatur, quod ille idem Obseruator conquisitis operosis, & ab ineunte, qua Grammaticam docuit, ætate congestis indicibus, ex quorum norma totius iuris nostri cõtextuum censuram ducit, non alium præter Iustin. constitutionis in l. vlt. C. de seruit. & aq. & Cassiodori locũ vnicum hactenus in eam rem proferre valuit: quàm alioqui boni Latinitatis authoris, aliorum esto iudicium: Attamen ita vt is eodem loco consimili oppositionis ratione, qua in eo Ciceronẽ subsequitur, non sit improbandus. Quòd autem authoritatum aliarum loco aut argumentorum, quibus leuiculam coniecturam fulciri par fuit, in conuitia hic more suo ruit, vehementis magistri furori cedere præstiterit.

Retractata conciliatio Pauli in l. 2. §. si à furioso. ff. pro empt. cum Marcello in l. sed etsi res. 7. §. 1. ff. de Public. in rem action.

CAP. 27.


LLVD tandem euici apud Paulum in l. 2. §. si à furioso. ff. pro emp. versi. *nec Publiciana competit*, quem idẽ ille Obseruator vt spuriũ supposititiumq;, & à iure ciuili abhorrentẽ de-

nendum censuerat, & eo quoq; id cognoscente omninò retinendum esse. Quod à ceruicoso homine extorsisse mirũ esset, nisi is, ne ab omni parte illis quæ scripsimus, acquieuisse dici posset, dum quaquauersus recalcitrare cupit, errati agnitionẽ alio subinde iniecto errore fœdasset: quippè eo quod attexuit nõ ita se velle tueri, quã iam admittit adiiciendam illius versiculi lectionẽ, vt ponat discrimen inter extraneum & furiosum possessorem, & ex eo discrimine conciliet præd. Pauli locum cum Marcello in l. sed & si res. 7. §. 1. ff. de Public. in rem act. Verùm aliter ita eum interpretatur, vt dicat consimili vtilitatis ratione, qua is vsucapiat qui à furioso ignorans emerit, eidem emptori tam in furiosum quàm in extraneum ex sententia Marcelli competere & Publicianam, & euictæ rei ratione ex empto actionẽ, & præterea accessionem ex ipsius furiosi persona illi emptori ignoranti dari. Vide quò euadat audacia cum impudentia coniuncta, cùm ex tribus, quæ illi emptori ignoranti competere negat Paulus, vnum illud solummodò à Marcello concedatur, vt Publicanam habeat. In quo componendo nõ leue dubium fit, is ne non aliquid in illis quæ tractet, innouasse existimetur, etiã tria illa coniunctim emptori tribuat, atque id vt nullius contextus authoritate, ita & nulla ratione fulciat. Nam illa similitudo ab eo adducta patris qui filium venũdederit, aduersus quem emptori ignoranti & decepto detur de euictione actio, iuxt. l. minor. 39. §. pater. ff. de euictio. quàm planè inepta! Quid enim simile inter patrem mentis compotem qui filium vendiderit ignorãti, & furiosum venditorem? Verùm vt illud triplex ausum admittamus, videamus quî inde & Marcellum, & seipsum cum Paulo conciliet: ea nimirũ qua toties miserè vexantur legis solutione, hîc de æquitate, ibi verò (quippè apud Paulũ) summo iure. Sed enim idem Paulus ibidem quæ decidit, vtilitatis siue æquitatis ratione adductum ita se decidere nominatim expressit. Sicq; tantum abest, vt quæ illic ab eodem Paulo dicta sunt, ad ius strictum siue summum referri possint, vt non alia quàm æquitatis ratione appareat iunctim ab eo fuisse ita decisa, vt planè æquitatis ratio tria hæc aduersus furiosum obtinere nullo modo patitur: cùm hac in re iuris authores, furiosi personæ imprimis consulere & cauere voluisse constet, ne illi, cuius nulla in eo voluntas fuerit, is actus obsit, vt pluribus à me antea comprobatum fuit: Cùm alioqui quoad alios propter vsucapionẽ tria illa cõ-

sequi

sequi soleant, vt & Publiciana vsucapienti ante impletam vsucapionem, & euictionis ratione agere liceat, iuxt. l. 1. in princ. & l. quæcunque. 15. in princ. ff. de Publ in rem act. Et accessio ex authoris persona ei concedatur, iuxt. l. Pomponius. 13. §. præterea, cũ seq. ff. de acquir. vel amitt. possess. Sed quoad furiosum hæc cessent iuxta Paulũ, quæ quoad alios obtineant: ad quos veriùs referendus est ex Accurs. d. §. 1. in fine, vt constat istiusmodi personarum ratione specialiter introducta ad aliorum personas minimè extendi in his quæ personis illis detrimentum allatura non sint, arg. l. & si is. 9. C. de præd. & aliis reb. minorum. & l. 1. circa finem. C. de bon. matern.

An quis eius rei nomine furti agere possit, cuius ipse fur sit.
CAP. 28.



Eprehendor quòd regulam hanc proposuerim, neminẽ eius rei nomine, cuius ipse fur sit, furti actione agere posse: comprobatam tamen non tantùm authoritatibus Iuliani & Pompon. in l. cum qui. 14. §. Iulianus. & l. qui re. 78. §. vlt. ff. de furt. sed & altera iuris regula, cuius cum superiore coniunctio omninò sit ratio. l. cùm par. 196. in fine, ff. de reg. iur. Quibus & illud accedat, quod Vlpianus eam speciem tractans, in qua speciali ratione furti agere furi conceditur, vt significet illius superioris regulæ eam exceptionem esse, *Et hic est casus* (inquit) *quo furti agere potest*: in l. qui vas. 49. §. si ego. ff. de furt. Quæ quidem exceptio in vno facta, in cæteris regulã firmari apertissimè testatur, arg. l. quæsitum. 12. §. idem respondit domo instructa, in fin. & ibi not. Accurs. ff. de fund. instruct. & instr. lega. §. vt autem lex. in auth. de non alien. aut permut. re. eccl. nouell. 7. l. ex eo. 12. ff. de testib. l. cùm Prætor. ff. de iudic. At enim Obseruator nihil non captans, quò sciolis & minus perspicacibus persuadeat non deesse, quo vel errores à se admissos, & à nobis patefactos obtegat, vel si minus id possit, aliquid in scriptis nostris carpat: Imò non magis (inquit) constat veritas ei qui negat furem furti agere, quàm illi qui adfirmat. Verùm quò falsitas hîc faciliùs deprehendi possit, expendat quæso syncerus Lector, quibus vel authoritatibus, vel exẽplis id comprobet: nimirùm authoritate vnici illius §. si ego. Nam quod citat d. l. eum qui. in §. an pater. ad hanc rẽ nostram nihil facere apertissimum est, quod confirmatur exemplo

non aliunde quàm ex eodem §.ducto. Nam quòd ibi in conductore propositum ille non tantùm ad commodatariũ extendit, sed & alios similes casus multos excogitari posse audacissimè contendit, cùm tamen nullum alium proferat, somnians ista scripsisse videtur: cùm non animaduertat & in illo, quod solum expressit, commodatarij exemplo, contrarium legis contextu apertissimo decidi. in d. l. cum qui. §. idem scribit. versicul. idem Pompon. libro. & d. §. idem Iulianus. Conuenit & Βασιλικῶν contextus, libro 60. tituli 12. cap. 60. Vnde illud quoque diiudicari potest, quàm verum sit, quantúmque eius causam iuuet quòd subiicit, similes casus multos excogitari posse, in quibus idem obtineat, si modò eorum non ex inhonesta causa intersit: Callidè ille sic eos in vnum quasi multos confusè congerẽs, vt (quod nequeat) nullo specialiter prolato, ei fidem habeãt, quibus in his quę temerè iactat, illud sufficit ἀυτὸς ἔφα: cùm certissimum sit, & illud vnum quod adfert, cuique similes illos esse vult, eius proposito repugnare, & in contrarium (præter supradicta) posse alia quoque exempla proferri, quippè in depositario, & mandatario. d. l. cum qui. in princ. versi. is autem apud quem. & d. §. idem scribit. vers. Idem Pomponius probat. His autem si & illa adiunxeris, in quibus admittit ex eo, quod non alia quàm inhonesta ex causa intersit furi actionem furti non dari, manifestissimè deprehendes plurimùm abesse, vt tam constet veritas ei, qui affirmatiuè supradictam regulã, quàm illi qui negatiuè eam enunciet.

Quibus casibus furti actione conueniri possit à creditore debitor, qui pignus subtraxerit, explicata l. itaque. 12. §. penult. ff. de furt.

CAP. 29.

HIS quæ superiore capite dicta sunt, comprobatur quod antea scripsi, non esse detrahendam negationem Vlpiano in l. itaq;. 12. §. penult. versi. *Et sic fit vt nõ teneatur furti, & agat.* ff. de furt. Sed negationem contrà detrahens, & in iis multa peccare me contẽdens Obseruator, quatuor notat in his quæ ad illum locum receptam lectionem asserẽs scripsi. Primum est, quòd (vt inquit) voluerim debitorem, qui rem pignori datam

datam subſtraxerit,creditori, ſi & ipſi ſimiliter eadem res ſubſtracta ſit,propterea furti non teneri,quòd ſufficiat creditori furti actio,quã in extraneum furem habeat: quaſi ego ſimul eam in extraneum ſufficere ſcripſerim,quòd tam creditori eo ſit conſultum, quòd aduerſus extraneum agere poſſit,quàm ſi& aduerſus debitorem agere poſſet.Expendat ſyncerus Lector, euidentiórne an impudentior ſit calumnia, qui neutrum vllo loco ſcripſiſſe me, aut ſenſiſſe comperiet, neque id ſufficere creditori, quòd aduerſus extraneum agere poſſit, neque illud furti non teneri debitorem, ob id quòd creditori aduerſus extraneum agere ſufficiat: Sed eo aſſumpto,quòd licet alioqui pignore creditori à debitore ſubſtracto is furti teneatur, atque etiã rei ſuæ furtum commiſiſſe dicatur,non tamen fur ſit,ex quo conſequẽter nec furtiua res dici poſſit:Atque duas tãtùm ob cauſas eum,quaſi rei ſuæ furtum commiſerit,à creditore furti actione poſſe conueniri, quòd & pignoratitiæ actionis,qua debitori ſoluto debito pignus reſtituere cogi poteſt, & poſſeſſionis ratione creditoris interſit rem à debitore ſubſtractam fuiſſe,ob idque in ſpecie,quam ibi Vlpian. agitat (in qua debitori idem pignus ab extraneo abſque debitoris dolo ſubſtractum aſſumimus,ac per conſequens poſſeſſionem ei ablatam) eo minus rationi conſentaneum eſſe creditori aduerſus debitorem, qui rei fur non ſit,& ſolius poſſeſſionis ratione furtum cõmiſiſſe dici poſſit, quę iam penes eum eſſe abſq; eius dolo deſierit,furti actionẽ dari,quòd & aduerſus extraneum furti actio ei detur,& pręterea aliter eius indemnitati ſit aduerſus debitorem conſultum: quòd perſonali actione debitum exigere ei liceat, in quo iudicio ad debiti probationem,vt inſtrumentorum,ita & rei pignori datæ ſubſtractionẽ à debitore factam probare ei ſufficeret:iuxta l. ſi de poſſeſſione. 20. C. de probat.Nec ad rẽ facit quod obiicit,amplius poſſe conſequi creditorem à debitore furti actione:cùm in cæteris,in quibus quęritur, an illi qui rei furtum paſſus eſt,furti actio danda ſit,non illud ſemper ſpectemus,quid quantúmque is,cui furto res ablata eſt, furti actione ab eo conſequi poſſit qui eam abſtulerit, ſed an & quatenus eius ſic interſit,vt non alia ratione ipſius indemnitati ſit conſultum,quã furti actione inſtituta, vt ſiquidem alia via ei ſit conſultum, furti actio ceſſet.prob.l.qui tabulas.27.verſi.cùm poſſit debitum. & verſ. apocha.& l.quidam tabularum.32.in princ.ff.de furt.

Secundum, in quo peccare nos arguit, illud est, quod scripsi debitorem rei suæ furtum committere nõ posse: quod ita habere probauimus: ne autem id verum sit, non impediunt quæ obiicit. Nam sic eum rei suæ furem dici non posse contendimus, vt tamen admittamus eum propter possessionem ademptam, & cuius furtum fecerit, quasi rei suæ furtum ea ex parte fecerit, & rei suæ furtum commisisse dici, & furti actione teneri: vt & in l. cùm æs. 20. §. vlt. & l. qui iniuriæ. 55. §. vlt. ff. de furt. & ita intelligendum interpretamur §. aliquando. de obligat. quæ ex delict. in Instit. & l. in actione. §. vlt. ff. de furt.

Tertium verò id constituit, quo superius illud comprobabamus, quippè rem pignori datam eo furtiuam nõ esse effectam, quòd à debitore creditori substracta sit, cùm vsucapi non ideò minus possit: furtiuæ autẽ effectæ res ex lege xij. Tab. & Attinia vsucapi nequeãt, §. furtiuæ. de vsucap. in Instit. Verùm obiicit, non idcircò non impediri eius rei vsucapionem, quòd debitor eius fur, aut eius furtum cõmisisse, dici nõ possit, sed quòd eo in potestatem domini, quippè debitoris peruenerit. Id verò leuissimum. Nam si ex eo tẽpore non impeditur eius rei vsucapio, quo in domini potestatem peruenerit, quia eo desinat esse furtiua purgato rei vitio. §. aliquãdo. de vsucap. in Instit. sicq; fit, vt eo, quòd debitor rem suam pignori datam aufert, vitium furti, si quod antea rei hæsit, purgetur: qua ratione dici potest eo solo, quòd ita eam rem abstulerit, cui nullum antea furti vitiũ hæserit, in furti vitium incidere? idq;, quo alioqui vitium, si quod esset, purgaretur, vitiosam tamen & furtiuam rem efficere: cùm fieri non possit, vt ad vnum finem inducta contrarium effectum operentur. l. qui hominem. §. vlt. ff. de solut. l. si certis annis. C. de pactis. Ac ita illud intelligendũ iudicat Paulus, quod & in aliis contingit, furti actione quẽ teneri, etiamsi dominus rei existat, ac per consequens nec ipse fur, nec res furtiua sit: Ideóque non impediri tunc vsucapionem quasi furtiuæ. in d. l. cùm æs. §. vlt. & d. l. qui iniuriæ. §. vlt. Sed id nos intelligimus de rei ipsius vsucapione, quæ exinde & aduersus ipsum quoque debitorem, vtpotè verum eius dominum, procedere possit: iuxt. l. 4. §. si rem. & §. quod autem. ff. de vsucap. Nam alioqui in eo, quod ipsius creditoris ius respicit, & vt aduersus eum vsucapio procedat, quia rei possessionis furtum factum sit, re illa à debitore ei substracta illud exigi admittimus, vt in creditoris potestatem rursus perueniat, iuxta l. vlt. ff. de vsucap. siue pro soluto iuxta vulg. exẽpl. Quo nomine

nomine & tunc dici possit, eam quasi furtiuam nō antè vsucapi posse, non quòd verè furtiua fuerit: prob. l. cum sit, 6. C. de vsucap. pro empt.

Quartum ineptissimum ait esse, quòd dicam debitorem tunc ideò furti non teneri, quòd rem non habeat. Sed is multo insulsissimam rationem hanc addit, quia amissio rei furem non liberet, vtpotè qui semper in mora sit. Primū enim ex supradictis patet, nullo loco simpliciter dixisse me, non ob id eum non teneri, quòd rem non habeat, ac multo minus eum rei amissione liberari, quia eo magis illum dixerim obstringi, quo sola rei substractio debiti probationem aduersus eum impleat. Atque in huius loci disquisitione Obseruatori (quod ei verissimè, tametsi imprudenter & auersa mente accidit) dum insipidè adeò respondet, tacuisse conuenientius fuerat. Non quòd potuerit hac in re dici Duarenum imitari, qui cùm è viuis paulo post editos Sententiarum libros meos excesserit, non erat quod iste silentium eius mihi obiiceret. Neque enim Duareno, quemadmodū huic nugatori, nostra cum suis per integrum decennium conferre licuit. Cui si tantum otij ac multo minus contigisset, alia certè & digniora editurus erat. Non vt iste verborum vanus pensitator, qui, vt oberrationes & emendationes seu potius deprauationes suas tueatur, non re, sed verbis, cōuitiis, & calumniis aduersum nos pugnat. Et cùm idē iste in Duarenum, ac quidem (quod indignius est) mortuum, nec amplius remorsurum tot locis acerrimè debacchatus fuerit, quid est, quod nunc eum in suas partes traducere velle gestiat? Duarenū certè quondam aliquādo tacitus pati nō potui ab Andrea Alciato, (Deus bone si cum loquutuleiis istis conferas, quali quantoq; viro!) & Iohāne Corrasio clarissimis viris quondam præceptoribus meis probrosè conculcandis non abstinere. Hunc verò, qui non in illos tantùm, sed & quosuis maledicentissimus, & petulantissimus esse non desinit, maledicentiæ suæ virus aduersum me indignissimè exercuisse nemo non iudicabit. Si in iis, quæ scripsi, istum à me, ne verbo quidem vno acerbiore petitum & lacessitum fuisse, nec aliud, quàm in quibus ab eo dissiderem, simplicissimè proposuisse ad animum reuocauerit, an verò huic circōforaneo verborum venditatori, sibi quidem, dum canit, abundè garrulo, at vbi vel consilium, vel iuris nodi explicationē exquiris, si hunc à priùs consulendis indicibus operosè per tot annos

congestis abstrahas,haud aliter,quàm Seryphum transportata rana, muto,ego,dum in Sparta ista mea,quam primitùs sum nactus,ornãda,& consilio in forensibus iuuanda,hactenus constantissimè perstiti,dignitate vnquã cessisse dici possim,eorum, qui vtrumque norint, esto iudicium. Iuuet illum, dum callidis commentis maiora indies captat stipendia, plaustris vagam domum in omne æuum trahere: me certè non pœnitet eum vitæ cursum constanter hactenus tenuisse,quo,vbilibet, vel in otio cum dignitate esse,vel in negotio hìc inter primi ordinis viros haud postremas tenẽti non sine ciuium meorum adprobatione versari liceat.

Tantum abesse,vt cùm nunciatio non tenet,vtilis sit remißio,cùm autem tenet,inutilis:vt contrà cùm nunciatio in aliquo tenet,vtilis sit remißio,cùm autem nullo modo tenet,inutilis.

CAP. 30.



MALE positis principiis quàm absurda multa consequi soleant,indicio nobis esse potest fœdissimus illius lapsus:qui cùm hęc nominatim posuisset,vtilem esse remissionem,cùm nunciatio non tenet (hoc est, inquit, cùm is qui nunciauit,nunciandi ius non habuit)& cõtrà vbi nunciatio tenet, remissionem esse inutilem, inde necessariò vtrumque hoc sequi colligit,eo casu,quo vsufructuarius vicino nunciauit,remissionem factam esse inutilem,at vbi is proprietario nunciauit,remissionem esse vtilem:contẽditque voces istas, vtilis & inutilis,sedes commutare necesse esse,in l.1.versi.item Iuliano. ff. de remiss. Aut(inquit)nulla est scientia,nulla iuris disciplina. aptiùs dixisset,aut nullum se esse in iuris disciplina. Atque cùm vtrumque illud nos primùm à iure nostro alienum esse quàm simplicissimè aperuissemus,ecce audaciùs insurrexit,& quò(peruicaciũ more) admissum semel errorem pertinaciùs tueri pergit,eò apertiùs inconsulto calore detegit,nec in eo tantùm posteriore scripto, quo me nominatim, sed & anteriore,quo & alium(quis ille sit,intelligere nondum potui) virulentissimè perstringit. Sed vt aut Obseruatorem istum, aut me

hac ex parte in iuris disciplina nullum esse, quiuis vel mediocriter in iure versatus perspicuè intelligat, cōtraria illis ipsius principiis principia hæc statuo. Vtilis est remissio, cùm nunciatio in aliquo tenet: inutilis autem, cùm nunciatio quæ facta fuerit, nullius momenti est. Ex quibus & hoc quoque econtrà sequi apparebit, nihil esse quod è sedibus suis aptissimis & consuetis insolētissimè deturbet dictiones illas, vtilis & inutilis, in d. versi. item Iuliano.

Totius autem huius disquisitionis cardo circa hæc duo vertitur, quòd dicitur nunciatio aut tenere, aut non tenere, siue nulla esse, nulliúsq; momenti existere, & remissio aut vtilis, aut inutilis esse. Tenere autem nunciationem tum dici constat, cùm iure subsistit, & obstringit: quo sensu in hac re etiam dicitur tenere stipulatio de noui operis nunciatione: prob. l. cuilibet. 11. & l. cùm procurator. 13. §. 1. in fin. & l. ædibus. 18. ff. de oper. nou. nunciat. Nec quoad id vt tenere dicatur, interest an qui nūciauit, ius nunciādi habuerit, an verò nō: propterea quòd ęquè vtroque casu, si post nunciationem minimè, aut concessa remissione, aut satisdatione præstita, ædificatum fuerit, & interdictū illud restitorium nuncianti quandocumque detur, quo factum opus illud destruere cogatur, & eo cui nunciatio facta est, agere volēte, ius sibi esse ædificatum habere, actio ei à Prætore denegetur, quousque quod factū est, destructum fuerit. prob. l. 1. §. sed si is cui. & l. Prætor. 20. §. 1. ff. de oper. nou. nunc. At cùm nunciatio, quæ facta fuit, nulla, siue nullius momenti est, contempta nunciatione sic ædificare licet, vt quod à tempore nunciationis factum est, opus demoliri non cogamur: iuxt. l. de pupillo. 5. in fin. princ. & in §. si quis riuos. ff. de oper. nou. nunciatione. l. 1. §. si quis purganti. ff. de cloac. & l. 1. §. penult. ff. de riuis. Eodem pertinet l. 1. §. nunciatio fit. vers. quòd si quis in mari. ff. de oper. nou. nunc. Licet autem nunciatio tenere illo modo dici posse videatur, hoc est, quo nuncians ius nunciandi non habet, minus propriè tamen id. Nam ea sola simpliciter & propriè tenere dicitur, in qua secuto post remissionem, aut etiam satisdationem iudicij exitu, quo vicerit nuncians, non obstante remissione opus factum destrui oportet. Vnde hoc casu verè & planè inutilem esse remissionem intelligimus, quia nulla ex parte tenuerit nunciatio. Secus autem, si ea aliqua ex parte tenuerit siue substiterit: tunc enim remissio facta aliquid operatur. Sed (inquit Vlpian. in d. l. vnica) *hoc*

tantùm remittit, in quo tenuit nunciatio. Quo intelligimus tenere eã tunc dici posse, cùm non vsquequaque tenet, sed aliqua tantùm ex parte obstringit: quo tamẽ casu non simpliciter tenere dicatur, sed in hoc, siue in quid tenere: iuxt. d. l. vnic. At non vt eodem modo dupliciter dici possit non tenere nunciatio, sed tunc tantùm, cùm ea planè nullius momenti est.

Cæterùm cùm ille noua & falsa pro veris adstruere cogitaret, noua & quidem anceps illa verbi tenendi significatio inuehenda ei fuit, quò, si premeretur, illac saltem effugij via non deesset: quippè in eo quod ait, cùm nunciatio non tenet, remissionem esse vtilem, eam nõ tenere generaliter intelligere se constituens, in qua is qui nunciauit, nunciandi ius non habuit: quibus verbis generalibus vtrumque casum vult complecti, & eum quo nunciandi ius non habente illo qui nunciauit, nunciatio tamen teneat, nec contemni possit, & illum quo contemni possit, quia ea nullius momenti nulliúsque effectus sit, vt dictum est. Atque cùm isto maximè casu & verè non teneat nunciatio, tamen & illo altero casu eam non tenere intelligit: quia licet nunciandi ius non habente illo qui nunciauit, ea subsistat, sicque in aliquo teneat, tamen inspecto exitu eius litis, in qua obtineat is cui nunciatio facta fuerit, cùm se ibi ædificandi ius habere probauit, ea etiam non teneat: sicque vocis ambiguitate hîc noctem & tenebras offundere pergit. Ac licet nonnulla oppositionis ratione ita nunciatio non tenere & tunc quoque dici posse videatur: attamen nusquam in iure eo sensu (quod sciam) dicitur ea non tenere, sed illo tantũ, quo planè inutilis & nullius momẽti est. d. l. vnic. in princ. vt iuris authores in eo prudẽter eius verbi ambiguitatem refugere voluisse imprimis animaduertendum est. At illi, qui eorum scripta deprauaturus & cauillaturus esset, id verbũ intrudẽdũ eo sensu fuit. Sic igitur fallacia falsaq; esse duo illius principia contẽdimus: Prius, quo inusitato iuris authoribus vocabulo adstruit vtilem esse remissionem, cũ nunciatio non tenet: & nostra illa, quæ ex opposito asseruimus, verissima certissimáq; esse, vtilẽ existere remissionem, cũ nunciatio in aliquo tenet, inutilẽ autẽ esse, cùm quæ facta est, sic non tenet, vt nullius momẽti sit, siue (vt etiam eius verbis, ambiguitate detracta vtar) sic ea non tenet, vt contemni possit, vt dictum est. Sic enim, vt explicuimus, dici tenere nunciationem, cùm ea iure subsistit, & aliquatenus obstringit,

obstringit, ita & vtilem esse eam remissionem aptissimè intelligimus, quæ iure in hoc subsistit, vt ab eo quo obstringebamur, nos aliquo relaxet: quo sensu dictionem istam, vtilis, in iure sumi cōstat, vt quod iure subsistit, & aliquem iuris effectum sortitur, significet, etiamsi nō plenum ius, quale in ea re possit esse, nobis tribuat: vt in l. vlt. circa fi. ff. comm. præd. l. an inutilis. 8. in princ. ff. de acceptil. l. 1. §. sed si mihi. ff. de verborum obligatio. Quis autem inficietur vtroque casu illo quo tenet nunciatio, hoc est quo qui nunciauit, ius nunciandi & habuit, & non habuit, Hunc iuris effectum sortiri remissionem, atque etiam satisdationem, vt illi cui nunciatum est, postea agere volenti ius sibi esse ibi ædificatum habere, necesse nō sit opus, quod intermedio tempore fecerit, destruere? quò dici potest pertinere d. l. vnic. in princ. versi. ceterùm nunciatione. juncta d. l. 1. in fin. princ. verùm illo manente ad agendum admittendus sit, ac per consequens in hoc vtilem esse remissionem, juxt. l. 1. §. sed si is cui. & l. præter. §. 1. & §. hoc interdictum. ff. de oper. nou. nunc. Conuenit (quod & ille ex Græcis authoribus peruertere conatur, inde paulò altiùs quàm ille faciat, repetendum) εἴτε δικαίως εἰ ἀδίκως τις κτίσει, κωλύειν αὐτὸν ἔξεστι, καὶ λοιπὸν ὁ παραγγελθεὶς αἰτεῖ ἄφεσιν εἰς τὸ συγχωρηθῆναι ἄδικον κώλυσιν. Nam quod primùm ait permitti inhibere per nūciationem ne ædificetur, siue iure, siue iniuria quis ędificet, illud quod diximus comprobat, vtroque casu nunciationem tenere, & quo nuncians ius nunciandi habet, & quo non habet. Quod autem subiicit, exinde peti remissionem, vt iniusta prohibitio tollatur, siue vt eius ipsi fiat gratia, eò spectat, vt indicet non planè prohibitionem vel tolli, vel eius gratiam fieri, vt quod inde ædificatū erit, quasi iure ædificatum manere oporteat: sed eatenus tantùm, quatenus qui ædificauerit, ita ędificādi ius habuerit, vt quod inde ædificauerit, nullo modo destruere cogi possit: ac ita iniusta tantùm prohibitio planè eo tollatur, quippè eatenus quatenus nunciandi ius is qui nunciauit, non habuerit: iuxt. Vlpian. in d. l. 1. in fin. princ. ff. de oper. nou. nunciat. At non ea quæ iusta sit, verùm eatenus tantùm, quatenus si exinde ædificauerit, ac postea agere velit, ius sibi esse ibi ædificatum habere manente ædificio ad agendum admittendus sit, nec ante causæ exitum in eum possit interdictum de opere restituendo siue demolliendo reddi. Ex quibus cùm liquidò appareat, vbi nūciatio quoquomodo tenet, vtilem esse remissionem quæ fit, & illud quoque consequitur, cùm nun-

ciatio nullius momenti est, remissionem superuacuam esse& inutilem, cùm tunc nulla remissione impetrata, ac neq; satisdatione præstita, nunciationem contemnere liceat, vt dictum est. Quod & Prętorem ad cætera quoque opera extendisse, quibus mora alioqui periculum allatura sit, refert Vlpian. in dict. l. de pupillo. §. siquis riuos.

In quibus fiat vt nunciandi ius non habente eo qui nunciat, quandoque teneat nunciatio, quandoque nullius sit momenti. CAP. 31.


IRCA ea quę superiore capite dicta sunt, dubium illud superest, à quo & reliqua illa pendent, quanam ratione casus illi abinuicem discerni queant, quibus cùm nuncians ius nunciandi non habeat, quandoque in aliquo teneat nunciatio, quandoque verò nullius sit momenti. Hanc verò facilem & certam constituemus, qua quoties ex ipso simpliciter nunciandi iuris defectu illud contingit, nunciationē non ideò minus tenere dicamus: At cùm propter ipsam qualitatē vel personæ nunciantis, eiúsve cui nunciatio fit, vel ipsius rei hic defectus adest, & in ipsa nunciatione sese manifestò prodit, tūc ea nullius momenti sit, & contēni possit, puta si vel à seruo fiat, vel consocio in re communi, vel illi qui in mari aut littore ædificet, aut qui riuum cloacámve reficiat vel purget, d.l.1.§.nunciatio fit.circa fin.& §.vlt.& l.3. versic.planè.d.l.de pupillo.in fin.princ.& §.siquis riuos.& d.§.siquis purgāti.cum d.§.penul.Quod & in fructuario eo casu obtinere, quo ipsi proprietatis domino nouum op⁹ nunciet, prob.apertè ex Iulia. in l.2.ff.de oper.nou.nunciat.Ac ita conuenit, nulla ex parte immutata, vti dixim⁹, recepta lectione d.l.vnicæ.versi. item Iuliano. Quod autem ad vsufructuariū attinet, licet alij quàm domino nomine suo nunciandi directo ius non habeat, vt nec seruitutum suo nomine & directo vindicandarum, d.l.1.§.vlt.tamen vtiliter siue obliquè, quasi domini loco, & velut procuratorio nomine, siue vsumfructum vendicando, nunciare potest, tuncq; vtilis est remissio. Sic intellig. d.l.1. §.vlt.iuncta l.seq.ff.de oper.nou.nunciat.& d.vers.item Iuliano.arg. l.si vsusfructus.ff.de aq.pluu.arc.Quod verò idem Obseruator dictū antea à se de Iuliano seruitutū vindicationē vsufructuario tribuente, conten-

contendit minimè refelli cõtextu l. vtifrui. §. vtrum. ff. si vsusfr. pet. apertè eiusdem legis contextus verbis refellitur, quibus cùm Vlpianus quæstionem proposuisset, vtrum aduersus dominum duntaxat in rem actio vsufructuario vsusfructus vẽdicandi causa, an etiam aduersus quemuis possessorem cõpetat, respondet ex Q. Mutij Iulianiq; sententia, & aduersus quemuis possessorem competere. *Nam* (inquit) *etsi fundo fructuario seruitus debeatur, fructuarius non seruitutem, sed vsumfructum vendicare debet aduersus alterius vicini fundi dominum.* Quibus verbis quid apertius? cùm eo casu seruitus fundo fructuario debetur, vsufructuarium *non seruitutem* vendicare debere dicat, (id simul haud dubiè significans, nec eam vẽdicare illum posse) *sed vsumfructum.* Quod idcircò addidit Vlp. vt latiùs illud explicans quod respõderat, in rem actionem vsufructuario aduersus quemuis possessorem competere, simul doceret non ad vsusfructus tantùm vindicationem illi in rem actionem aduersus extraneum possessorem proficere, sed & in hoc, vt seruitutum fundo fructuario debitarum iure vtatur, cũ alioqui eas directò vindicare nequeat: Itaque sic obliquè, aliòve quàm directæ rei vindicationis modo, id illi sit prosequendũ.

Tertius casus apud Iulianum defensus in l. si seruus plurium. 53. §. 1. ff. de leg. 1. minimè detrahenda illinc negatione.

CAP. 32.



TERVM repetere cogor, quod perspicuè à me scriptũ idem nõ intelligit, aut certè pertinaci in erroribus quãtumcunque manifestis quoquomodo obtegendis animo non intelligere sese dissimulat, Iulianum in §. 1. l. si seruus plurium. 53. ff. de leg. 1. initio eius §. generaliter proposuisse id quod controuersia hereditatis heredi scripto facta, iudex contra heredem *Idcircò* iniustè pronunciauerit, quia is vel prorsus non defenderit, vel collusoriè defenderit, nihil nocere legatariis: ac indè quæstione subiecta sententiæ contra heredem scriptum latę, An idem quod illis duobus casibus heredis non defendentis & colludentis, eo quoque casu dicendum sit, quo per iniuriã iudicis pronunciatum est, nec tamẽ ab eo fuerit prouocatum, consimiliter apertè respõdet, *Iniuria ei facta non nocebit legatariis:* vt quidẽ habere exemplaria ad vnũ omnia, tã excussa, quã manu scripta, nemo inficiatur.

Quàm rectè,vt rebellis ceruicis hominem retundamus.posterius iterum dispiciamus.Ac primùm illud expendamus,quod ita propositis generaliter tribus illis casibus (quorum vnumquemque contingere posse cōstat,non tantū vel substituto,vel legitimo herede contra scriptum heredem agentibus,sed & alijs,puta in specie l. Papinianus.8.§.vlt.& l.si suspecta.29.ff.de inoff.testam.l.cùm emancipatus. 13.ff. de bonor.possess.cont.tabul.)inde ad illam speciem seorsum agitandam delabitur,in qua substituto contra institutum heredem agente, secundum substitutum iudicatum sit:In quo non iam simpliciter disquirit, an sententia siue iniuria iudicis aut prosit, aut noceat legatariis,sed an *substitutus teneatur legatarijs*,vt quidem illic Iulianus iterum repetit:Ac consequenter decidit,non quidem id non nocere legatariis,sed substitutum tunc *legatariis vt creditoribus respondere cogi*. Quod expendendum non frustrà aliis verbis, quàm quibus in illa generali propositione fuisset vsus,ter à Iuliano ibi repetitum fuisse,verùm vt intelligeremus in hac posteriore specie non id tantùm quæri,an sententiā lata secundum substitutum per gratiā legatariis noceat.Quod quidem si illis tantùm accommodes,quibus ab instituto herede relicta sunt legata, haud dubium est non nocere, quia & à substituto censeantur eorum legata repetita,l.licet.78.ff.de leg.1. Quo solo fit, vt quoquomodo id sumas,non possit iis sententia illa nocere:& præter rem in eo diceretur , hunc substitutum causari non posse secundum se iudicatum per gratiam, quia siue iure,siue iniuria,secundum eum iudicatum sit, is soluendi necessitatem effugere nequeat. Verùm eo amplius disquirit,An id efficiat illa sententia, vt substitut⁹ teneatur legatariis.At quibus hîc substitit corrector,nec animaduertit(nisi si non animaduertere se dissimulat) & alijs posse à substituto legata relinqui,quàm quibus sint ab instituto relicta,atque etiam iisdem,quibus ab instituto aliquid fuerit relictum, posse & à substituto aliud quid legari:iuxt.l.1.§. id quod ex substitutione. & l. in ratione.11.§.quod vulgo.cum 2.§§. sequēt. ff. ad l.Falcid.l.qui duo. 42. in fin.ff.de vulg.&pup.substit.l.si à substituto. 47. in princ.& d. l. licet. 78.versi.quid enim.ff.de leg.1.Nec vtroq; pariter casu isto esse quod quæramus,an repetita sint hæc legata,vtpotè quæ antea relicta non fuerunt,nec per consequens an noceat sententia contra scriptum heredem iniustè lata,sed an secundum substitutum per gratiam lata efficiat vt iis teneatur substitutus:sicque an ea illis prosit. Falsum itaq; quod

quod illic asserit, non quæri an sentētia prosit, sed an nō noceat: vtrūque enim cōplectūtur verba illa, quibus nec alijs vtitur in posteriore parte, in qua specialiter de substituto quærit, an is teneatur respōdere legatariis, & quod decidit respōdere eū cogi legatariis vt creditorib⁹ Hic ergo expēdat syncerus Lector illū, dū admissum antea in demēda negatione erratū obtegere anxiè cōtendit, id manifestissimè conduplicasse, nec eo moueatur, ꝙ vt cōfidētiùs illud asserere videatur, petulātissimè hîc in cōuitia prorupit. Scit enim veterator id in mala causa apud incautos tuenda plurimùm valere, iuxta illud Satyrici:

Nam cùm magna malæ superest audacia causæ,
Creditur à multis fiducia.

Porrò præter cōuitia id vnū obiicit, ꝙ duos tantū casus ista re cōiungi cōtendit, & nonnullis locis probat. Ego verò tertiū addam. Ac cū clarius nihil esse possit iis, quibus & illud asserui, & rationibus Iuliani verbis accōmodatissimis firmaui omninò retinēdam ibi negationē, illa mea sphingis verbis similia esse obiectat: nec mirū. Siquidē verè illud à Salom. Prouerb. 3. dictū est, *Qui illusor est, non audit cū arguitur.* Sed ad rē. Tertiū illū casum, quē cōcoquere malè affectū cerebrū nō potest, ab omni prauo effectu alienis cōcoctu facilē reddamus: quin & illū à Iuliano eodē loco fuisse proditū, & alijs cōsimilib⁹ locis illis duobus (quos solos admittit) adiūgi probemus quippè: eū, quo per iniuriā iudicis vtroque casu sentētia lata sit, hoc est vel pro legitimo herede, vel secundū substitutū. Nā vt eius versiculi, cui negationē ibi detrahit, rationē nō habeas, quid aliud sibi volūt eiusdē cōtextus verba, quibus Iulianus ait, substitutū nō tā improbè causari posse secundū se iudicatū fuisse ꝑ gratiā, cū illis duob⁹ casibus prioribus, quibus ob id ꝙ non defendēte, aut colludēte scripto herede sentētia lata sit, dici nequeat iudicatū esse ꝑ gratiā? Est igitur hic tertius casus à duobus illis distinct⁹, quippè quo iudex dolo malo, vel legitimi heredis, vel substituti partes magis fouēs, ac illi fauens, secundū eū iudicauit: probat. l. filiusfamil. 15. circa fi. ff. de iudic. l. vlt. C. de pœn. iud. q mal. iudic. iuncta l. pręses. 12. in fi. C. de trāsact. Quibus legibus apertissimè probatur, verè tūc ꝑ iniuriā iudicis iniustè sentētiā ferri, vt & illis alijs, nō quidē omnibus, quib⁹ iniustè iudicat, sed quibus dolo malo id agi t, quippè vel inimicitia duct⁹, vel sordibus, hoc est pecunia muneribúsve, aut emolumēti alicui⁹ spe corruptus: cū alioqui extra hos casus iniustè iudicari possit, puta vel ob id ꝙ malè defenderit scriptus

heres, aut ĩ probatione ſuccubuerit, aut imprudẽtia, inſcitiáve:quibus caſibus maneat inter legatarios & creditores diſcrimẽ traditũ,in l.3.ff.de pignor.Qui tertius caſus nominatim hac eadẽ in re à Pōponio ex Labeone & Q.Mutio expreſſus fuit in l.ſtatuliberi.29.§.Quintus.ff.de ſtatulib.in verſ. *Nã ſi iniuria iudicis victus eſſe ſcriptus heres*.vt & eundẽ caſum illi ſemper vt ſimilẽ adiũgi cōperiem⁹,ꝙ reus nō defenderit:ideoq; alteri quã ipſi victo ſententia illa nō obſit, vt nominatim probatur l.emptori.8.C.de euictio.l.ſi pro ea.10. C.mand. & ſimilibus.vt mirer tã ſupinum lapſum in aptiſſimo Iuliani reſpōſo.Cō uitia autẽ furiis ob violata toties ſacra hæc noſtra agitati vt nihil moror,ita nec miror.Attamẽ nō potui nō eo aliquantulũ cōmoueri, ꝙ ſcurrile illud inuerſi nominis mei,quaſi hoc præclarè inuento eundẽ (qui ſe cōfidat ὀνομάκλυτον)triũphantem,& petulãtiſſimè nobis inſultãtem hîc rurſus iactare cōperi,quo *ſero ĩ orbe natus* ab eo vocitor,detracta ſic aſpiratione nomini,fortè ne ſi eã admitteret, illud ſimul agnoſcere videretur,quo ad aſſerẽdã ab iſtiuſmodi maſtigiis ciuilis iuris puritatẽ *heros in orbe natus* ab alijs dicor,qui ſi minus id me aſſecutũ, ſaltẽ ſecutũ præ me ferã.Hîc(inquã)cũ muneris hui⁹ noſtri dignitatẽ iſtiuſmodi nugis fœdari tæderet,ei⁹ rei indignatio mihi(alioqui omniũ minimè ſcribẽdis carminib⁹operã impẽdere ſolito)hos qualeſcũq; verſus excuſſit,quib⁹ ſecundũ librũ iſtũ claudere, & hominis puerilitatem detegere viſum eſt,id in me cōtorquere tantoperè geſtientis, quod in ipſum certius validiúſque multò retorqueri queat. Nam quo alio ſcripti genere,quam quo ſolent,nugas tractarem?

Natus in orbe ſèro *quæ tu conuellere tentans*
Dogmata,nil probris,nil agis argutiis.
Dúmque cibo viſcas ſuaui,*contingere auentes*
Id ſibi quo caueant natus in orbe ſèro.
Natus in orbe ſèro,*viſcata ſallier eſca*
Vt volucres,iuuenes quæ prohibere queant.
Dum leges(vulgus vana vt mulcedine paſcas)
Qua pote dilanias & nouitate places.
Natus in orbe ſèro,*quæ tot iam vulnera ſanent,*
Queis noſtra eſt per te ſaucia facta Themis.
Natus in orbe ſèro,*quo,ceu Podalirius,artus*
Reſtituam laceros corporis eximij.
Arguis an mea quòd ſerò hæc medicina feratur,

Inuer-

Inuertens notas nominis hac serie?
Sic dempta aspera, ἔρως iam dicar natus in orbe
Iuris sacrorum, quæ temerare paras.
Deme nihil, possum dici Heros natus in orbe,
Fortiter vt tuear quæ temerè adgrederis.
Et præstat serò producier vtile quod sit,
Quàm nunquam, & nunquam, quæ citò nata necant.
Concelebrat seras vlmos, & sera comantem
Narcissum vates, seráque mora sophos.
An magè, dum grauiùs, quo seriùs vrere, læsum
Ob numen Nemesis miserit hanc rabiem?
Qua veteli & celebris doctoris nomine fidens
Tot, non cædentem, morsibus impeteres?
Quid iuuat hæc in nos stolidæ conuitia linguæ
Fundere, queis fulcis non tua scripta magis?
Re tantùm meliùs certasses, pungere si te
Vix cute contactum scripta modesta putas.
Serò ictum sapuisse Phrygem iam dicito, & inde
Discito quid serus Vesper in orbe vehat.
Discito & in seram commissa piacula pœnam
Tum differre deos, cùm grauiora manent.



IOHANNIS ROBERTI AVRELIANENSIS ANTECESSORIS, ET CONSILIARII REGII, Animaduersionum Iuris Ciuilis, Lib. 3.

An dolus dans causam bonæ fidei contractui, reddat contractum ipso iure nullum. CAP. I.



IN eo qđ quæritur, an ob dolũ in cõtrahẽdo admissum vitietur cõtract⁹, & ab initio minimè subsistat, distingui solet, an dolus præbuerit causam cõtractui, an verò inciderit tantũ in contractũ: vt hîc, sine quo contracturi nõ ideò min⁹ fuerint, nec bonæ fidei, nec strictis cõtra-

ctibus obstet,quomin' ab initio subsistãt:in illo verò discernendi sint bonæ fidei cõtractus à strictis,q̃ stricti eo minimè vitietur, & ab initio subsistere impediãtur.prob.l.dolo.C.de inuti.stipula.l.si id quod aurum.ff.de verb.oblig.§.1.de except.in Instit. Qui verò bonæ fidei sunt,eo nulli ab initio reddãtur,vt quidẽ tũ veteres,tum & nouissimi iuris interpretes sentiũt,idq; cõprobari existimãt l.& elegãter.ĩ prin. ff.de dolo.l.in causæ.17.in prin. ff. de minorib.l.3.in fin.ff.pro socio. Quã sententiã cũ ante annos multos sic primũ publica disputatione improbassem,vt tũc crederẽ,reclamãribus omnibus, id me asserere, ac nouũ & in iure antea inauditũ ex meo proferre : nec vnus ego in eo tum fallerer,sed & nõnulli alij sententiã illam meã, vt peregrinã, nulisq; iuris vel authoritatibus vel rationib' suffultã suggillãtes:Quo etsi verissimã illã esse,validissimisq; argumẽtis defendi posse nõ dubitabã,mecum exinde meliùs actum putaui,q̃ & nonnullos ex præcipuis iuris interpretibus Gallis nostris idẽ antea sensisse animaduerti: quippè Petrum Bellaperticensem in l.si dolo.C.de rescind.vend. & Iacobum Rauennatẽ,istius scholæ nostræ Antecessores doctissimos & acutissimos,atq; Iohãnem Fabrum illorum in eo sententiã referẽtem & cõprobantem , in §.actionum.de act.in Instit.quas etiam eorum sententias referat Cyn.quid ipse sentiat , liquidò minimè pronuncians,in l.2.C.de rescind.vend.& in d.l.dolo.Itaq; iam & ex eorum sententia concludo,propter dolum contractui causam dantem nõ reddi contractum bonæ fidei ipso iure nullum,sed ob id proposita ex eodem contractu ab eo qui dolum passus est, actione vel exceptione annullandum & rescindẽdum,si is ita maluerit.prob.l.Iulianus.14.§.si venditor.versic.per contrarium.ff.de actio.emp.Quo loco eam speciem agitari,in qua dolus cõtractui causam præbuerit,patet eo,quod nominatim ibi dicitur,villicum fratri mei,cui heres existebam,substractis quibusdam rebus hereditariis & instrumentis, eo quòd diceret minimum valere hereditatem , persuasisse vt eam ipsi venderem,ac per consequens dolo suo effecisse,vt ego non quidem minoris venderem,vt perperàm ibi interpret. Accurs.sed vt venderem.Nõ enim ibi ait effecisse vt minimo venderem,in quo tamẽ dari mihi actionem ex empto ait Vlpian.ex Iuliano , qua consequar id quod pluris venditur' fuissem, si substracta illa non essent,nihilque eorum quæ in hereditate erant,me latuisset. Eodem pertinet quod in eadem illa lege dicitur in §.si quis colludente. Nam ibi omninò

necess-

necesse est intelligi;id quod emptor colludẽte procuratore meo egerit,omninò ab emptoris dolo profectum,qui eò procuratorẽ meum induxerit,vt rem meam per collusionem vẽderet: quem emptorem non ideò minus ex eodem contractu in id saltẽ ex empto agere posse ait,vt aut stetur contractui,aut ab eo discedatur , vt quidem diximus in eius,qui dolũ passus est,potestate esse vtrum obtinere malit.

Ad superiorum comprobationem explic. Vlp.l.si res æstimata.13.§.1.ff.de iur. dot.& l.ex empto.11.§.si quis virginem.ff.de act.empt.& Dioclet.in l.5.C.de rescind.vendit. CAP. 2.

SVBOBSCVRIVS ab Vlpiano in l.si res æstimata.13.§.1.ff. de iur.dot. agitatur ea facti species ad superiora maximè pertinens,in quã mulier seruũ minoris quã esset æstimatũ,in dotẽ dedisse proponitur,vtroq; casu distincto, & quo in hoc circumuẽta sit mulier vt eũ seruũ in dotẽ daret,& quo in eo tãtũ circũuenta fuerit,ꝗ minoris æstimauit.Et in illo priore casu ait,in eius electione esse,an iustã ęstimationẽ,an verò rem ipsam sibi restitui petat:cùm posteriore casu arbitrio mariti tribuat,an rem,an verò iustã æstimationem præstet:ac ita necesse est vtroq; casu ab initio substitisse dotalẽ contractum intelligamus,& quidem tum ipsum per se bonæ fidei,tũ & ratione emptionis, quæ propter æstimationem ibi simul cõtracta intelligitur,l.plerunq;.11.ff.de iur.dot.l.3.ff.pro empt.Cæterũ quòd Obseruator obiectũ illius legis ita diluere conatur , vt interpretetur ibi mulierem non in hoc dolum passam fuisse, ꝗ seruum dederit, sed ꝗ tradiderit,non tantùm verbis contextus illius apertissimè conuellitur,sed & planè ridiculũ est.Sic & in l.ex empto.11.§.si quis virginẽ. ff.de act.empt. Si cũ ego virginẽ emere me velle profiterer,venditor mulierem vænalẽ habens,eã quasi virginẽ mihi vendiderit,quam nõ virginẽ esse sciebat,sicq; errare me sciens dolo fecerit vt eã emerim, quã tamen empturus alioqui absq; eius dolo non fui, contractũ subsistere ait,aduersus quẽ emptori non quidẽ redhibitoria actione cõsulatur(id enim ꝗ mulier,nõ autẽ virgo sit,nec vitio, nec morbo adscribi potest)sed actione ex empto,in hoc vt contractu resoluto pretiũ mihi restituatur reddita muliere:vt quidẽ generali⁹ Impp. Diocl. & Maxim.in l.si dolo.5.C.de resc.vend. venditore dolo emptoris in hoc vt rẽ suã venderet inducto,non aliud Præsidis officio incumbe-

re aiunt, quàm vt venditionem rescindi iubeat: quo nullam eam non fuisse intelligimus, cùm id quod nullum est, rescindi siue rumpi non posse constet, l.5.ff.de iniust.rupt.test. In eo autem, quod idē ille Obseruator interpretatur, illis verbis, Vēditionē rescindi, nō aliud significari quā data & tradita reuocari, vindicatione & condictione sine causa, quis nō videt, quā ab ista interpretatione aliena sint verba illa, quibus nominatim ibi dicitur iubere Præsidē venditionē ipsam rescindi? Minus absurdè Accurs. ac cū subsecuti interpretes, in eo quod explicāt, intelligendū venditionē rescindi quidē illic, sed eatenus tātū, quatenus de facto processerit, puta si traditio secuta sit: nec adhuc id illi simpliciter, sed ita demum, si ita malit is qui dolū passus est. Accurs. in d.l. & elegāter. & in l. iurisgentium. §. Prætor ait. ff. de pact. & d.l. si dolo. quasi si velit cōtractum valere, is nō obstāte dolo valitur sit, nec ab eo illi qui dolū intulit, liceat inuito altero recedere: sic tamen vt in hoc illi qui dolum admiserit, aduersus eum qui dolum passus est, in id agere liceat, vt cogatur declarare, velítne cōtractum stare, an verò eum nullum esse. Ita sensit Barth. in d. §. si quis colludēte. & Baldus in l. dolum. C. de peric. & comm. rei vend. Iason in l. trāsactione. C. de transact. Sed enim id illi eorundem sententię repugnat, qua volunt ab initio nullum esse contractum, attamen in eius voluntate esse, qui dolum passus est, an subsistat. Aptiùs quidem dixissent, interim dum id ab eo minimè declaratum est, in suspenso cōtractum esse, non autem planè nullum: cùm non tantùm vt vel ita prorsus, quemadmodum initus est, subsistat, vel planè dissoluatur, efficere ei liceat, sed & actione ex vendito, quasi subsistente quadamtenus contractu, id quo pluris res sit quàm vendiderit, consequi. Text. express. in d. §. per cōtrarium. quo magis illa sententia nostra comprobatur.

Bonæ fidei contractus, quibus metus causam præbuerit, non esse ipso iure nullos. CAP. 3.

SVPERIOR sententia & eo quoque nobis videtur comprobari, quòd nec ij quoque bonæ fidei contractus, quibus metus causam præbuerit, sint ipso iure nulli, sed actione vel ex eodem contractu, vel quod metus causa rescindendi. prob. l. si mulier. 21. §. si metu coactus à venditione. & l. vltim. §. 1. iuncta l. metum. 9. §. volenti. ff. de eo quod met. caus. l. non interest. & l. si per vim. C. de

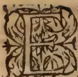
de iis quæ vi met. cauſ. Excepto tamen ſpecialiter inde matrimonij & dotis promiſſionis contractu, quo magis in cæteris regulariter & indiſtinctè illud obtinere comprobatur. d. l. ſi mulier. §. ſi dos. Cui quidem exceptioni id cauſam præbet, quòd libera omninò matrimonia eſſe lex voluerit, quo magis metus quoquomodò interueniens quæcunque ad ea pertinent, nulla reddit. l. 2. C. de inutil. ſtip. l. Titia. 134. in princip. ff. de verb. oblig. l. vltim. in fi. C. de ſponſ. Metus autem ſine dolo eſſe non poteſt, ac multo magis improbãdus, l. item ſi cum exceptione. §. eum qui. iuncta l. extat. ff. de eo quod met. cauſ. Qua ratione quis non abs re dixerit vtriuſque in hoc fieri coniunctionem & doli, & metus, in d. l. dolo. Tripliciter verò id comperio diſſolui, illud quod in dolo dante cauſam contractui dictum eſt, obtinere in dolo aperto: ſecus in dolo velato, qualem intelligunt in metu geſtis interuenire. Accurſ. in d. l. dolo. Imò verò longè apertior eſt dolus qui cum metu cõiunctus eſt, vt quem in eo planè commiſſum res ita indicet, vt id negare nulla ratione queat qui metum intulerit. Aliter itaque idem Accurſ. & eum ſecuti interpretes, eo minus vitiari debere ab initio metu geſta explicantes: quòd qui metum patitur, conſentit. d. l. ſi mulier. §. ſi metu. at qui dolum patitur, non conſentiat. Imò verò ſi hic non conſentiret, & ſtricti quoque contractus, quibus dolus cauſam præberet, ipſo iure nulli eſſent, cùm nulla ſine conſenſu ſubſiſtere poſſit conuentio. l. 1. §. adeò. ff. de pact. Sed & illud abſurdi*, quòd Obſeruator id quod de excepta illinc dotis promiſſione dicitur in d. §. ſi mulier, ſic interpretatur, propterea ſpecialiter exceptum, quòd ante Iuſtiniani cõſtitutionem ſtipulatio ex dotis cauſa interpoſita ſtricta eſſet, l. vnic. in pr. C. de rei vx. act. §. fuerat. de act. in Inſti. Ideóque fuerit excipienda: alioqui inſtar aliorum ſtrictorum contractuum metu initorum ſubſiſteret & valeret, iuxta d. l. dolo. cùm in d. §. ſi dos, dotis promiſſionis per ſtipulationem factæ nulla mentio fiat, ſed indiſtinctè dotis promiſſionis, ex qua quomodocunque etiam citra ſtipulationem, ac nudo quoque pacto interpoſita conſtat actionem naſci, l. ad exactionem. C. de dot. promiſſ. quæ rei vxoriæ & bonę fidei actio fuit, d. §. fuerat. & d. l. vnic. in prin.

Nec illi ſententiæ noſtræ repugnat d. l. 3. ff. pro ſocio. Nam cùm ea de ſocietate dolo malo & fraudandi cauſa inita loquatur, hoc eſt in aliorum circunſcriptionem & fraudem, vt ſi aut latrocinij, venefi-

cij, aut meretricij quæstus, alteriúſve rei illicitæ, & in aliorum perniciem & detrimentum vergentis ſocietatem coïtam dicamus, tunc proculdubiò ea nullius momenti eſt: quia non vnius tantùm dolus illi cauſam præbuerit, ſed vtriuſque, ſiue omnium contrahentium, iuxt.l.nec prætermittendum.58.ff.pro ſocio.arg.l.4.verſi. mala medicamenta.ff.famil.herciſc. Difficiliùs obſtare videtur d.l.in cauſæ. cum d.l.& eleganter. Sed enim diſpiciendum vtrobique agi de venditione facta, ſiue ſocietate inita à minore circumſcripto: & in eo imprimis diſquiri, an in integrum reſtitutione tunc minori ſit opus, ſi in hoc vt venderet, vel ſocietatem coïret, circumſcriptus ſit. Et quidem cùm ipſo iure munitus ſit, quia nulla tunc exiſtat venditio aut ſocietas, in integrum reſtitutione ei opus non eſſe vtroque illic loco planè deciditur, eo quoque addito, nullam eſſe ita initam aut venditionem, aut ſocietatem, ne inter maiores quidem. Cæterùm ita intelligendum, nullam ibi dici eſſe venditionem aut ſocietatem inſpecto tantùm effectu, qui propoſitam ad reſcindendum & annullandum contractum, actionem, vel exceptionem ex illo ipſo contractu competentem conſequitur: quod cùm non aliunde quàm ex ipſomet negotio petatur, nec externo tũc alio auxilio opus ſit, idem pręſtat ac ſi contractus prorſus nullus exiſteret: atque etiam ipſi dolum paſſo eo plus præſtat, quòd ſi quidem ita malit, nec aliter quàm ſi id malit, non aliundè quæſito, quàm ex eodem illo contractu, ſubſidio nulla eius vis futura ſit. prob. d.l.& eleganter.§.non ſolùm.& l.ſi quis affirmauerit in princ.ff.de dolo, dic.§.ſi quis colludente, dic.§.ſi quis virginem. Ac propterea in d.l.in cauſæ, dicitur ſatis ipſo iure munitus minor qui dolum paſſus eſt, quòd eius reſpectu, ſiquidem ita declarari maluerit, nullus ſit contractus, nec in eo aut reſtitutionis, aut alio auxilio opus habeat, quàm actionis exceptionîſve ex eodẽ ipſo contractu competentis: vt quidem non in hac tantùm re, ſed & aliis pluribus ipſo iure fieri dicitur: quod nõ aliter quàm propoſita actione vel exceptione fit, vt in l.ſi conſtat.C.de compenſat.§.in bonæ fidei.de act.in Inſtit.

Quid inter ſtricta & bonæ fidei iudicia interſit quoad dolum in iis quoquomodò admiſſum.

CAP. 4.



X superioribus id tantùm discriminis constituendũ sentio inter bonæ fidei & strictos contractus, quòd in illis dolũ, quoquomodò admissus sit, vindicare licet actione vel exceptione in id ex eodem contractu competẽte ex istiusmodi contractuum natura & vi insita. prob. d.§. non solùm. & d.l. si quis affirmauerit. in pr. d.§. si quis colludente. d.§. si quis virginem. l. vnde si Neru. 80. ff. pro socio. l. maioribus. & ibi Gloss. C. comm. vtriusq. iud. l. in contractibus. & ibi Gloss. C. ex quib. caus. maio. Comprobatur eo quod Cicero lib. 3. Offic. dolum malum ita legibus fuisse vindicatum refert, vt tutelam XII. Tabulis, circumscriptionem adolescentum lege Lectoria, & sine lege (inquit) iudiciis, in quibus ex fide bona additur: Illud nimirùm indicans, non alio legis in id nominatim latæ subsidio opus fuisse, cùm ex eorum vi insita propter clausulam ex fide bona iis insertam, actione ex eodem ipso contractu dolum vindicare liceat: vt & idem paulò pòst subiicit, Q. Mutium Sceuolam summam vim esse dixisse in iis omnibus iudiciis, in quibus ex fide bona adderetur, fideíque bonæ nomen existimasse manare latissimè, & indè illic plura. Quòd autem repugnare videri potest, quod idem Cicero paulò antè de C. Cannio loquens equite Romano, ad hortorum emptionem vaferrimo dolo à Pythio argentariam faciente inducto, nõdum tunc ab Aquilio collega suo perlatas de dolo formulas sic causatur, vt eo vindicandi doli ratione destitutum Cannium planè significet: intelligendum à Cicerone propterea dictum, quòd non simpliciter venditionem factam proposuisset, sed nomina inde facta, hoc est in creditum & nominũ obligationem venditionis pretium fuisse translatum, ac per consequens contractus bonæ fidei causam in strictum mutui contractum interueniente stipulatione fuisse translatam: sicque non iam actione bonæ fidei dolum vẽdicari potuisse, vt quæ nulla existeret eius causa in nominum obligationem translata: vt in mutuum interueniente stipulatione quamcunque contractus præcedentem causam deduci & nouari posse constat, l. si ex pretio. C. si cert. pet. l. duo societatem. ff. pro socio. Quo discrimen id constituendum dicimus inter bonæ fidei & strictos cõtractus, quòd in iis qui bonæ fidei sint, dolus actione ex eo contractu vindicetur. Id verò eo maximè comprobatur, ꝙ hæc iudicia doli exceptionem in se continere, vt & consimiliter pactorum exceptiones iisdem inesse dicuntur. Text. in l. huiusmodi. 86.

§.qui seruum.ff.de leg.1.& in l.3.ff.de rescind.vendit.l.iurisgentium. 7.§.adeò.ff.de pact.Stricti verò contractus doli exceptionem minimè contineant: nec propter dolum in iis quoquomodò admissum actio aut exceptio ex eodem contractu aliter vindicandi doli causa datur,quàm si nominatim iis addita doli clausula de dolo fuerit cautũ:iuxta l.4.& l.stipulatio.38.§.sed si quis.in fi.& l.doli clausula. 119. ff.de verb.oblig.Hac autem omissa non aliter in istis vindicatur dolus,quàm in subsidium deficientis cuiusuis alterius actionis,accersita extrinsecus subsidiaria actione de dolo, aut etiã doli exceptione, iuxta d.§.non solũ.& l.1.ff.de dolo.iuncta l.2.in princ. ff. de doli except.Quo fit,vt propter dolum in iis admissum non ita dici queant cõtractus nulli,vt qui bonæ fidei sint, cùm isti quoquomodò initi id in se contineant,quo contractum nullum reddere dolum passo,si ita malit,liceat.

An seruus ab eo manumissus,cui minor dolo inductus vendiderit,ea manumissione fiat liber. CAP. 5.

IN vtroque casu proposito in d.l.& eleganter, & quo dolo serui factum sit vt minor cũ vẽderet,& quo dolo ipsius emptoris inductus est minor ad seruum vẽdendum, cùm exinde ab emptore is seruus manumissus est, disquiri solet,an is ea manumissione effectus sit liber: nobis eò spectare videtur ille cõtextus, vt vtroque casu seruũ manumissione liberum effectum significet, cùm post vtrumque casum propositum indistinctè dicat aduersus manumissum nullam in integrum restitutionem posse locum habere:tametsi perplexa, neque sibi admodum cohærentia,ideóq;,vt arbitror,deprauata sint eius contextus verba, prout in vulgatis ac Florentino & Norico quoque exemplaribus ita extant. *Hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, vt ex empto teneri nõ posit,aut nullam esse venditionem,si in hoc ipso vt venderet circumscriptus est, & quòd minor proponitur,non inducit in integrum restitutionem:nam aduersus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.* Et rectiùs in plerisque tum manuscriptis,tum & editis aliis ita legi (quod & in multorum vulgatorum aliter habentium margine adscriptum reperitur) *Siue enim accipimus carere dolo emptorem,vt ex empto teneri non posit,siue nullam esse venditionem, si in hoc ipso vt venderet circumscriptus est*

(quod

(quod & proponitur) non inducitur in integrum restitutio: nam aduersus manumißum, &c. Eo inquam quod, vtramuis lectionem sequamur, indistinctè statuit, aduersus manumissum nullam in integrum restitutionem posse locum habere, simul significat, hunc manumissum vt minimè in integrum restitutionis, ita neque alterius rescisionis actionísve medio in seruitutem redigi posse, vt ibidem Accurs. cùm dixisset non tenere eo casu manumissionem (quod comprobari vult l.2.ff.quib.ad libert.procla.non licet) adiicit, id ita demum verum esse, si hoc velit venditor dolum passus. Interim igitur dum non declarauit, velítne an nolit, non est prorsus nulla venditio. Quin & idem Accurs. in Glos. immediatè subsequente apertè pronunciat, eodem illo casu rei vendicationi locum non esse, idque propterea quòd ex contractu inutili dominium transferatur. Quod Accursij dictum vt notandum alij celebrant, in eo quod ex inutili contractu dicitur non secus dominium transferri, quàm de possessione idem dicitur, iuxt.l.1.§.si vir.ff.de acq. possess. Baldus verò subtiliùs in eo supplet, licet reprobetur contractus, cùm non ideò sit reprobata traditio, transferri ex ea dominium, quia nuda non sit, vt quæ causam præcedentem habeat saltem putatiuam, vt ita non obstet l. nunquam nuda.ff.de acq.rer.dom. Quo autem casu non quidem absolutè nullus, sed annullandus est contractus, haud dubiè dominium ex eo transferri idem Baldus, aliique ibidem planè pronunciant, arg. l.metum.§.volẽti.ff.de eo quod met.caus. Quæ omnia si quis in vnũ committat, ibi manumissione seruum liberum effectum concludet, iuxta id quod satis hoc innuere videtur ille contextus: sicque coniũctum illic vtrumque casum quoad id quod ibi subiũxit aduersus manumissum nullam in integrum restitutionem locũ habere posse, non rectè Obseruator discerpit, & ad eum solũ casum referendũ contendit, quo serui dolo inductus fuerit minor ad vendendum: quia altero casu, quo emptoris dolo fuerit inductus, vt venditio, ita & secuta manumissio nulla sit, propterea quòd ex contractu nullo minimè transferatur dominium, cùm ibi illud vtriq; subiunctũ, de vtroq; id dictũ apertè indicet. Nec repugnat l.2.ff.quib.ad libert.ꝓcl.nõ licet, (quã vnam in suam sententiam trahere contẽdit.) Ibi enim nulla ꝓponitur interuenisse manumissio ex præcedẽte causa, sed tãtũ seruus per vim ablatus testamento liber esse iussus: quinetiã illo casu propterea nõ liberũ fieri seruũ interpretatur, quòd eius dño nulla actione sit cõsultũ

aduersus aut heredem, aut alium quemquam, quo indẽnis seruetur cùm hic aliud obtineat actione aduersus eum qui dolum admiserit ex eodem contractu competente, vt dictum est.

Repetita tractatio Aphric. responsi in l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indeb. CAP. 6.

ANNVS agitur vndecimus ab eo tempore, quo editis Receptæ lectionis duobus libris nostris, quàm simplicissimè fieri potuit & breuissimè, ac, ni plurimùm fallor, dilucidissimè exposui, quibus rationibus Aphric. responsum in l. frater à fratre.38.ff. de condict.indeb. in eius principio negationem illam non admitteret, quam antea illi loco præter exemplarium omnium fidem esse addendam asseruisset Fr. Hotomanus. A quo tempore, & quidem abhinc biennio, eidem Obseruatori, qui tot locis vtriusque illius libri nostri eodem tempore bonam magnámque partem furialiter proscindere conatus fuit, illud ipsum mecum adstruere visum est, subticitis tamen omninò iis quæ scripsissem: quæ an illi ignota esse potuerint, qui eodem tempore in illorum librorum nostrorum maximam partem debacchatus fuerit, diiudicãdum cuiuis relinquo: ita tamen vt illum vel aliis rationibus nostras cumulare, vel argumentis diuersis nonnunquã niti non diffitear. At certè sicubi quod carpat, deprehendisse se putet, eadem qua in nos verborũ & conuitiorũ petulãtia illi insultet, adeò vt & scuticã intentet, sed ita vt hic vicissim flagrũ minitetur, qui eo minus dãnãdus videri possit, cũ ille prior acriùs prouocasset: ꝙ qui Lucilium, in scena eum nominando, læsisset, exinde iudicio iniuriarum absolutus, & iure fecisse iudicatus sit, quia is Lucilij carminibus antea fuisset notatus, & indigniùs prouocatus. Et cùm Senatori maledicere fas non esset, Senatori tamen remaledicere, & conuicia regerere, ius fásque habitum fuisse legimus. Verùm, vt ad rem veniamus, consentit (inquam) Obseruator nobiscum in eo, quod multo prior scripsi, locum illum Aphric. negationem nullo modo admittere, sed diuersis rationibus à nostris circa illa duo potissimùm, in quibus illius responsi cardo præcipuè vertitur: Prius, an per filium, qui pecuniam peculiarem mutuam dederit, obligatio naturalis patri quæratur: Posterius, an in illa specie mortuo patre extinguatur confusione, & tollatur non tantùm ciuilis, sed & naturalis illa obligatio.

In

In priore, ex communi interpretum, siue (vt aliis locis vocat) triuiali sententia, asserit patri per filium naturalem illam obligationem acquiri. Et quod obstare dici potest argumentum istud quo ad absurdũ deducimur, quòd si ea patri acquireretur, sequeretur patrẽ filio nunquam obligari naturaliter, quia quæsita filio obligatio naturalis contra patrem eodem momento acquireretur patri, & ad eum recurreret, ob idq; statim confunderetur, isto patre eodem momento & debitore & creditore effecto. Id verò frigidè admodum, ac quidem sine lege aut legis ratione dissoluit, eo quòd ait acquiri ipso iure eam naturalem obligationem patri, sed quandiu pater ea acquisitione nõ vtitur, id est, quandiu peculium manet apud filium, ob id non intelligi acquisitam, quia pater suum patrimonium sponte separauerit à filij peculio seu patrimonio, ac ita concedente patre, sic cõtendit fieri separationem & distinctionem personarum, vt interim id non intelligatur acquiri patri. Quod eodem penè recidit, quò & illud quod ab aliis scriptum est, acquiri eam obligationẽ patri ipso iure: at quandiu pater ea acquisitione non vtitur, hoc est, quandiu manet peculiũ penes filium, non intelligi ei acquisitam. Summa igitur eius sentẽtiæ hæc est, acquiri eam naturalem obligationem patri, sed interim ex eius voluntate non intelligi acquisitam: idque nec legis vllius verbis in hanc rem etiam contortis, neque vlla ratione comprobare tentat. Alter verò ille planè cõtendit, patri per filium naturalem obligationem minimè acquiri, hac sola quam in eius scriptis dispicere potuerim ratione, quia quod dicitur ius filio quæsitum patri acquiri, ex iuris ciuilis fictionibus, argutiis & subtilitatibus processerit, quibus personæ omnes, quæ eiusdem familiæ sint, pro vna numerentur: Itaque cùm hîc de naturali iure & naturalibus obligationibus agatur, naturaliter tantùm eas considerari, neque vllis iuris fictionibus locũ dari: atque ita intelligi iuris ciuilis fictione eam obligationem patri acquiri, at iure naturali, quo nudum & simplex factum, quod à fictione abhorret, consideratur, nõ acquiri. Quibus patet vtriusque sententiam in eo pugnare, quòd ipsam naturalem obligationẽ ille verè patri acquiri interpretatur: at interim dum manet peculium penes filiũ, acquisitam non intelligi: hîc autem eam verè patri non acquiri, sed iuris ciuilis fictione acquisitã intelligi: sicq; vtraque hæc admodum ἐλικτὰ, καὶ οὐδὲν ὑγιές, quia cũ ad sit via, vterq;, dum sola cõiectura ducitur, quærat semitam: vt quidem vtrumque illud falsum contẽdi-

mus,ac primum,quòd ille naturalẽ obligationem in patrem aut dominum trãsferri asserit. Nam quod dicimus id quod à filiisfamil. aut seruis acquiritur,eodem momento iis,in quorum potestate sunt, acquiri,l.placet.ff.de acqui.hered.id ad ciuilẽ solã obligationem referendũ est,iuxt.l.ea quę ciuiliter.ff.de acq.rer.domi.cùm huic acquisitioni patria potestas & dominiũ tãtùm causam præbeant,quæ non alio quàm gentium & ciuili iure existere cęperunt.§.1.de his qui sunt sui vel al.iur.& §.1.de patr.potest.in Instit.quæq; illius iuris naturalis rationem immutare minimè potuerũt.iuxt.§.vlt.de legit.agnat.tut. in Instit.iuncta l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur.Atq; vt illã naturalem obligationem in patrẽ minimè transferri asserimus, ita & alterũ illud negamus,tunc iuris ciuilis fictione intelligi eam trãsferri. Vtrũque eo cõfirmo,q alioqui pater filio, aut dominus seruo promittendo naturaliter obligari nõ possent:cùm sit regula,Quod quis ab alio stipulando mihi acquirit,id à me stipulando nihil agit.l.si seruo.32.in princ.ff.de vsufr.l.liber homo.118.in princ.ff.de verbo.oblig. Itaque si ab alio stipulando filius patri, aut seruus domino & naturalẽ quoque obligationem acquireret,vel verè,vel ipsius iuris ciuilis fictione (cùm naturalis obligatio nullũ omninò sine iuris ciuilis adprobatione effectum producere valeat)hi à patre aut domino stipulãdo nihil agerẽt, sed consequẽs falsum:igitur & falsum quoq; antecedẽs.Consequens autem falsum esse probatur eadẽ l.frater à fratre.versi.quęsitũ.& l.si id quod.64.ff.de cond.indeb.l.quam Tuberonis.7.§.in peculio.vers.sed & id quod dominus.& l.peculium.10.in prin.ff.de pecul.Itaque quoad contractus inter filiumf. & patrem, dominum & seruum,vel inter fratres in eiusdem patris potestate existentes,idem quoad naturalem obligationem,quæ sola tunc oritur, statuo, quod in contractibus à filiofamil.cum extraneo initis,vt naturalis illa obligatio filiorumfam.seruorum,& fratrum personæ hæreat, & verè, & iuris ciuilis interpretatione eius iuris fictionem omnem excludente, quòd ea obligatio eodem iure comprobante effectus naturalis obligationis operetur:quippè impediendæ soluti repetitionis,exceptionis,compensationis,& eius,quòd illi fideiussoria obligatio accedere valeat.prob.ead.l.frater.& d.l.si id quod.

Quæ autem huic sententiæ ab vtraque illa diuersæ repugnare videri possunt,ex eo interpretationẽ & cõciliationẽ rectiùs assumere,

quod

quod ab Vlpiano dictum est, *Quodcunque sibi filiusfamil. acquirat, eius emolumentum patri acquirere*, in l.1. in pr. ff. si quis à par. manumiss. quæque ad hanc rem pertinent, cùm abundè sint à me antea explicata, pluribus repetiturus non sum, quòd ea, ni plurimùm fallor, id omne planum faciant.

Nihil absurdi ex eo consequi, quòd in hypothesi præd. Aphricani responso accommodata, contingere possit vnum ex fratribus nihil ex fratris peculio consequi, cùm alter ex ipsius peculio non exiguam quantitatem consequatur. CAP. 7.

SVPERIORI illi sententiæ nostræ in his quæ posteriore loco ab illis scripta sunt, non video quid obstet, nisi si fortè quem prima fronte illud mouere possit, quòd ex illa nostra sententia illorum alter duo absurda sequi ait, quæ quò clariora sint, eius hãc hypothesim assumemus & excutiemus. Duos proponit fuisse fratres, primum, & secundum, quorum quisque centenos aureos in peculio habuerit: primum autẽ à secundo quinquaginta mutuatum esse, & postea patrem decessisse, ac fratres illos duos ex æquis partibus ei succedẽtes, postea paternam hereditatẽ, simulq; vtriusque peculium, quod cũ hereditate permixtum esset, pinguius (vt ille ait) diuisisse, hoc est (vt interpretatur) nulla deductionis eius quod debebatur, ratione habita: sicq; ex primi peculio, quod 50. tantùm aureorum fuit, secundum abstulisse 25. tãtùm aureos: at primum ex secundi peculio habuisse 50. Et hæc cùm ita essent, primum 50. quæ debebat, per errorem soluisse secundo. In qua specie si quæratur quantum primus à secundo indebiti condictione repetere possit, si responderimus iuxta illam superiorem sententiam nostram, id colligit futurum, vt secundus habeat 25. minus ex peculio suo quàm ille primus, & quã naturalis æquitas dictet. Quod quidem ita sequeretur, sed ex peruersè posita hypothesi: si quidem cùm assumpsisset vnumquemque illorum centum in peculio habuisse, vbi postea proponit post mortẽ patris, cùm fieret pinguius (vt vocat) diuisio, nulla reputatione & deductione facta eius, quòd à primo deberetur, aut secundo debitum esset, vt proposuit primi peculium 50. tantùm aureorum fuisse, ex quo secundus 25. tantùm abstulerit, ita debuit proponere & secundi quoque peculium, quod etiam

cum hereditate pinguius diuisum est,50.tantùm aureorum fuisse,ex quo viciſſim & ipse primus 25.tantùm aureos abstulisset:sicque nulla prorsus in eo esset inæqualitas, si post soluta exinde à primo 50. postea is eadem illa 50 duplici ratione ibi tradita repetat. Atque etiã si hoc dedero,vt mutata illa ab eo proposita hypothesi ponamus, secundum vltra id quod debebatur,centum in peculio habuisse,primũ verò 50. tãtùm, sicq; secuturam inde esse inæqualitatem:quid miri, quidque absurdi,cùm etsi nullum inter eos mutuũ antea fuisset cõtractum,ęquè inæqualitas eadem quoad peculium inter eos secutura fuisset,quippè vt primus ex secundi peculio haberet 50. secundus verò ex primi 25.tantùm. Nam si verum est,quod,vt est veriſſimum, idem quoque admittit,permisceri peculium cum patris hereditate, simulque communicari & diuidi,l.certum.13.C.fam.hercisc.nec referre,penes quem res illæ sint,aut non sint,l.filiæ licet.12. C. de collat.si ponamus patrem 450.aureos in bonis habuisse,primi filij peculium 50.tantùm,secundi verò 100.aureorum fuisse:ita fiet, vt quisq; 300.auferat per consequens,cùm ex solius patris substantia quisque 255.aureos tantùm habiturus fuerit. Si peculij rationem seorsim ponas,vt illo quoque non obstante à iuris authoribus iniri videmus, primus ex secundi peculio 25. habiturus est : secundus verò ex primi peculio nihil. Imò verò etsi primus nihil in peculio habuisset, eius peculij defectus non obstaret, quominus peculij, quod secundi fuit,dimidiam partem auferret. Sicque eo illud absurdum planè subuerti dicimus,quo idem ille secundo loco proponit futurum vt deducamur,atque propè flagitiosum quoque vocat, eo casu quo primus nihil in peculio habuerit,& secundus illi 50. crediderit, primum,si post patris mortem eam naturaliter tantùm à se debitam pecuniam errore soluerit,pro ea parte ex qua heres est, illam repetiturum:Sicque fieri,vt primus ex secundi peculio consequatur 25.secũdus verò ex primi peculio nihil omnino,vt quod nullum sit. At contrà exinde ex 50.illi solutis abstrahuntur illi 25. indebiti cõdictione, non quia id inducat compensatio,vt inde supponit Obseruator, sed magis id,quòd effectus naturalis obligationis in dimidia parte extinctus sit propter hereditatis paternę obuentionem,vt dictũ est. Quod si flagitiosum esset,flagitiosa quoque & illa lege introducta fateri cogeremur,quæ tamen & ille ipse admittit,nec inficiari potest.prob.d. l.certum.& d.l.filiæ licet.

Atque

Atque superioribus illis anfractibus vitatis, sic planè hypothesis prædicti Aphric. responsi rectiùs proponetur: Cùm duo essent fratres, primus & secundus, in eiusdem patris potestate existentes, quibus peculium profectitium concessum à patre esset, & secundus primo 50. mutuo dedisset, postea patre mortuo vterque 50. in peculiaribus rebus haberet, minimè computata illa mutuæ pecuniæ à fratre datæ obligatione, aut quoad eũ à quo deberetur, aut quoad illũ cui ea deberetur: relicta autem à patre essent, 400. aureorum, quibus admixtum vtriusque filij peculium summã quingẽtorum aureorum constitueret, id omne ex æquis partibus diuisum est: sicq; effectum, vt quisque filiorum 250. aureos auferret. Postea primus secũdo quinquaginta exoluit, idque facti errore, puta existimans vel mutuum id post patris mortem contractum fuisse, vel ex causa castrensis peculij ipsius secundi. Quæsitum est ab Aphrican. an ea 50. quasi indebitè soluta repeti possent. Is verò sic respondet, vt simul responsi rationẽ ita explicet, vtiq; pro ea parte, qua ipse primus patri heres extitisset, repetiturum, ex illa superiore ratione, quã diximus in ea parte deuoluta esse iure hereditario ad eundem debitoris & creditoris iura, sicq; eo extinctã fuisse naturalis illi⁹ obligationis, quę in cuiusq; eorũ persona substiterat, vim & effectũ. Pro altera verò parte ita demũ ait repetiturũ, si nõ minus ex peculio ipsius primi ad secũdũ fratrẽ peruenisset: q̃a naturalis obligatio quæ fuisset, hoc ipso sublata videatur, q̃ peculij partẽ secũdus frater & idẽ creditor sit cõsecutus. Partẽ autẽ peculij intelligit consecutum, non eo tantùm, quòd ipso actu, vel cũ rebus paternis, vel seorsim à rebus paternis diuisæ sint cuiusque eorum res peculiares: verùm eo, quòd morte patris cum ipsis rebus paternis commixtum fuerit vtriusque peculium, & eius tam quoad res, quàm quoad iura peculiaria communicatio ipso iure facta. Quòd si minus ipsa naturalis obligatio planè sublata fuerit, vtpotè filiorum personis hærens, attamen eius vis eo sit extincta, quòd ipsi peculio inhæreant istiusmodi obligationum iura & onera, quæ ipso iure peculium augeant & minuant, vt postea propositis exemplis ibidem comprobat Aphrican. Sicq; eo admissa fit, vt cùm primus post diuisionem hereditatis paternæ, simulque vtriusque peculij 50. errore soluerit, nisi integra ea condiceret, vt dictum est, eo minus esset habiturus quàm secundus ipsius frater: at solida condicens, tantundem penes vnumquemque eorum ex paterna hereditate, simulque vtriusq;

peculio maneat, sicq; quisque 250. habeat: tametsi non inficier sic aliter proponi posse speciem, vt inæquales sint istorum partes, si illud simpliciter spectes, quòd alter plus, alter verò minus in peculio habuerit: sed ita vt id non efficiat ipsa quæ fit iuxta superiorem rationem indebitè soluti repetitio, sed vtriusque peculij communicatio, & cum paterna hereditate æqualiter facta diuisio: quandoquidem, vt perspicuè iam demonstratum est, idem contingeret eo casu, quo nullam ab vno ex fratribus alteri pecuniam mutuo datam proponerem*. Ita nulla in eo absurditas, nullum vt dixi flagitium, etiam in eo quod contingat secundum ex primi peculio nihil cõsequi, cùm tamen primus ex secundi peculio non exiguam quantitatẽ auferat.

Qui in prædicti Aphric. responsi specie intelligendum sit confusione & participatione naturalem obligationem tolli.

CAP. 8.


EX duobus à nobis initio propositis ad Aphric. respõsum, posterius istud est, quod ille, postquã multis disseruit confusione tolli non tantùm ciuilem, sed & naturalẽ obligationẽ (in quo illi assentimur) tandẽ cõcludit, duobus modis cõfusionem obligationis fieri, acquisitione hereditatis, & acquisitione peculij, vtramq; autẽ prædicto Aphricani responso accõmodari: quia altera dimidia eius, de qua quæritur, obligationis pars, hereditatis acquisitione sublata sit, altera verò acquisitione dimidiæ peculij, si tantundẽ in ea dimidia peculij parte fuit, quantum in illius obligationis parte dimidia. Vtrunque autem hic alter pernegat, & dictu absurdum contendit, naturalem filiorumfamil. obligationẽ ob peculium ab illis acquisitum confundi, cùm nec peculiũ, nec hereditatem acquirant, qui sui heredes sunt: quia inter aditionem hereditatis, quæ extraneorum, & hereditatis immixtionem, quæ suorum heredum est, plurimùm interfit, & ex consequentia inde peculiũ acquiri dici nequeat (vt quod in hereditate sit) sed retineri. Hæc quidẽ subtiliùs & accuratiùs, neque tamen vt locum illũ planum reddant, cùm idẽ hîc in eo sibi repugnet, ꝙ propterea negat patris morte extingui naturalis illius obligationis vim, quia si semel eius morte extincta fuisset, iterũ per peculij participationem ea perimi nõ posset: Sic post patris mortẽ peculij participationẽ fieri assumẽs, ac ita quod ab

Aphricano dictum est,accipiens.Id verò cum illo,quod exinde asserit,manifestè pugnat, quippè filios peculium multo magis retinere, quàm paternam hereditatem. Qui in re eo falli videtur, quòd quæ ab Aphricano tum de parte peculij,quam frater sit consecutus, tum etiam de peculij diuisione dicantur, sic interpretatur dicta de ea peculij communicatione, quæ fit per rerum peculiarium actualem (vt vocant) diuisionem,quasi nulla earum communicatio antea interuenisse intelligatur,quàm actu diuisio facta sit,& participatio reipsa secuta:quod si ita esset,non possent dici peculium retinere,sed dicendi essent acquirere,quod nulla ratione fieret. Nam morte patris statim commune vtriusque peculium fit,ac ita vt neutrius pars vlla sine suo onere & sua causa alterius fieri,& ad eum peruenire dici possit: quale onus & qualis causa est id,quòd aliquid vel sola naturali obligatione ratione peculij debetur,vel peculio debitũ est. Sunt enim ipsi peculio inhærentes omninò istiusmodi obligationum iura & onera, atque peculium ipso iure & augent,& minuũt,vt ex eodem Aphric. ibi comprobat.& in l.seruus.31.ff.de action.emp.l.si quis seruum.30. cum l.seq.& l.deposui.§.vlt.ff.de pecul. Quo fit,vt si tantumdem sit in dimidia peculij parte fratris debitoris, quantum in dimidia eius quod alteri fratri debetur parte,ob id naturalis illa obligatio nõ impediat huius dimidiæ debiti partis solutæ repetitionem: ꝙ ea ob istã partis peculij,cui onus debiti istius hæreret,cõmunicationem patris morte factam sublata sit, iuxta communem interpretum sentẽtiam. Sed enim illa,quæ subtiliùs in quæstionem reuocat, eo planè amouentur quod dicimus,naturalem illam obligationem , quæ vtriusq; filij personæ tum actiuè,tum & passiuè inhærebat,patris morte non fuisse sublatam. Quî enim potuit?cùm, vti diximus, patris personæ minimè hæreret:(siquidem non omne id,quod filiusfamil.acquirat, patri quæratur,sed eius tantùm emolumentum,iuxta d.l.1.in prin.ff. si quis à parent.man.iuncto argu.princ.titu. per quas personas nob. oblig. acqui.in Institu. in versicu.vt quod ab actione commodum.) verùm eius obligationis vim & effectum patris morte fuisse extinctum,idq; statim mortuo patre omni ex parte,si de filij debitoris peculio tantum ad filium creditorem peruenit, quantum fuit in dimidia illius debiti parte,iuxta illa quæ & antea à nobis scripta,& proximè repetita sunt.

Non idem esse dominium, & proprietatem: & maritum dotalium rerum constante matrimonio verè, non autem fictitiè, dominum esse.

CAP. 9.

DOCVI ante multos annos, & editis Sententiarum mearum libris asserui pluribus, aliam esse proprietatis vocis, quàm dominij significationem: idque inter duo illa interesse, quod proprietas non aliud sit quàm ius quo res mea est, dominiũ verò sit ius de re disponẽdi, quod non tantũ ex proprietatis, sed & alia etiam causa competat: cùm tamen & veteres interpretes proprietatem nihil aliud quàm dominium esse, sed directum tantùm, & alij exinde planè inter proprietatem & dominium nihil interesse existimauerint: sicque etiamnum vbique explicant, dominium, id est proprietas, & proprietas, id est dominium: quia non alius sit dominus, quàm qui proprietarius sit, hoc est qui proprietatem habet: quòd si qui alij domini dicantur, per abusionem id fieri, vt dici dominos & vsusfructus, & possessionis admittunt. Quî autẽ, & quatenus vsusfructus, atq; etiam seruitutis realis ratione dominus quis dici possit, explicui abundè præd. loco. At possessionis dominum quem dici nusquam comperio, sed nec quidquam adfine. Nam siue ad eorum, qui ex Prætoris edicto bonorum possessionem acceperũt id referas, non rectè eos simpliciter possessionis dominos factos dixeris, cùm in omnibus eos vice heredum esse, & tantundẽ bonorum possessoria hereditatis petitione consequi lex voluerit, quantum ciuilibus actionibus heredes, l. 2. ff. de bon. poss. & l. vlt. ff. de possess. hered. petit. ac per cõsequens & proprietatem hereditariarum rerum, non autem simpliciter possessionem. Quòd si & ad alios possessores id referas, absurdius. Nam licet isti, fructus quos percipiunt, suos faciant, quinetiam plus iuris in percipiendis fructibus habere dicantur quàm vsufructuarij. l. qui scit. 25. versi. preterea. ff. de vsur. non tamen ius vllum habent in corpore, cuius iuris ratione fructus, quasi domini sint, percipiãt, & suos faciant, aut aliter re vtantur, vt quidẽ & vsusfructus & superficiei ac seruitutis realis iura habentes, ius in corpore & eius iuris ratione dominationem aliquam habere, prob. l. 2. ff. de vsufru. l. 1. ff. si ager vect. vel emphyt. l. 2. §. qui superficiẽ. ff. de superfic. l. si tibi. §. vlt. ff. de leg. 1. l. semper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi

aut

aut clam.iuncta l.via.§.si fundus seruiens.& l.si communi.& l.tria.& l.cùm essent.in fi.ff.de seruit.rust. Atque ita dominationem quoque pro dominandi iure dictam interpretor,quòd nihil aliud sit quã dominiũ,in l. duo fratres.77.ff.de acq.hered.l.si id quod.64.ff.de condict.indeb.adeò vt & personalium quoque actionum dominus is dicatur,cui hæ competunt,vt mulier dicitur actionum aduersus maritum competentium domina,κύρια τῶν ἀγωγῶν τῶν κατὰ τοῦ ἀνδρός, in §. illud.in Auth.de æqualit.dot. nou. 97. quia ius habeat non quidem proprietatis,cùm nullum sit incorporalium rerum,sed quale in ea incorporali re & personali iure haberi potest:cuius ratione eo vti,& de eo disponere,sicque & dominari possit.Istiusinodi autẽ nihil habent possessores,nec quidem quoad percipiendos fructus, cùm nec quiuis possessor fructus suos faciat,neque qui suos faciunt, quosuis suos efficiant,l. fructus.45.ff.de vsur.l.bonæ fidei. 48. ff.de acq. rer. dom. Per consequens nec propter ius, quod in re & corpore habeant, id illis tributum sit, sed & bonæ fidei & culturæ curæque ratione. §.si quis à non domino.de rer.diuis.in Instit.d.l.qui scit.arg.l.3.C.de cõdict.ex leg.iuncta l.certum.22.C.de rei vendic.

Verius itaque dicimus non idem esse dominium & proprietatẽ, etiam eo casu,quo & de pleno dominio, siue proprietatis plenæ dominio,& plena proprietate loquimur:sed id inter hæc duo interesse, quod inter causam & effecta,vt dominium sit effectum proprietatis, quasi causæ,vt nõ aliam causam id quod absolutè dominium vocamus,habere possit,quàm proprietatem:cùm tamẽ aliæ causæ existãt alterius dominij siue dominandi iuris,quippè vel ius emphyteuseos, iuxt.l.possessores. de fund. patrim. lib. 11.C.l. vlt.de loc.præd.ciuil. lib.11.C.Auth.si dominus temporalis.C.de hæret.& Manich. arg.d. l.1.in fi.ff.si ag.vectig.vel emphyt.vel ius vsusfructus, iuxta l.3.iuncto arg.l.5.ff.si vsusfr.pet.& l.4.& l.7.ff.de vsufruct. aut etiam matrimonij,cuius ratione dotalium rerum maritus sit dominus, vt mox dicemus.Sed cùm plena dominatio, siue plenum perfectúmque dominandi ius illud sit;quod proprietatis plenæ ratione nobis competat, eo fit,vt absolutè prolata dominij vox,non ad aliud regulariter, quã plenum illud dominium referatur:sed ita tamẽ,vt quo & alterius generis dominia esse intelligamus,sæpiùs cum causæ suæ adiuncto ponatur,& proprietatis dominiũ vocetur:Neque tantùm in iis, in quibus cùm de vsusfructus iure agitur,lex dominium id,quod tũc pro-

prietatis nudæ tantùm ratione competit, ab illo ſecerni eo voluit, quòd iuris vſusfructus ratione ad vſuſfructuarium pertineat: quaſi aliquid ſit à proprietatis dominio diuerſum vſusfructus dominium: vt in d. l. 5. l. ſi ita legatus. 17. ff. de vſu & hab. l. ſed & ſi. 12. ff. ad leg. Aquil. l. ſi domina proprietatis. 10. C. de vſufr. Verũ & in quibus nulla vſusfructus fit mentio, l. proprietatis dominium. 4. C. de prob. Ex quibus & illud ſequitur, quod illorum errori cauſam præbuit, vt cùm in eo quod de cauſis & earum effectis quærimus, maxima hæc ſit propoſitio, *Cauſas ab effectu ſuis non ſeparari* (vt ait Boët. in Top. Cic.) alterum alterius loco ſumi in multis videatur, atque etiam nonnunquam ſumatur, ſed non vt verè & propriè vtrumque idem ſit, nec magis quàm ignis & calor idem dici poteſt, aut ſol & lux, vel (vt exempla & ex iure noſtro petamus) quàm continuatio poſſeſſionis per tempus lege definitum, & vſucapio quàm aditio hereditatis, & rerum hereditariarum acquiſitio, quàm matrimonium & dotalium rerum in mariti dominiũ trãſitus. Quod poſtremum comprob. ex Cic. in Top. quo loco argumẽti ab effectis rebus exemplum proponit in ipſa mulieris in viri manũ conuentione, quæ id efficiat, vt quæ mulieris fuerunt, viri fiant dotis nomine. In quo non dixit intelligi, aut fingi viri eas res fieri, ſed eius fieri, quod ibidem ſubſequitur Boëtius, vt quidem iiſdem verbis eaſdem res mariti eſſe nominatim dicũtur, in princ. tit. quib. alien. licet. in Inſtit. & in l. dotis fructus. 8. §. ſi res in dotem. ff. de iur. dot. Et cùm dicamus traditionibus rerum dominia transferri: ſiquidem traditio nuda non ſit, verùm eam præceſſerit iuſta dominij transferendi cauſa. l. traditionibus. C. de pact. iũcta l. nunquam nuda. 31. ff. de acq. rer. dom. conſtat hanc matrimonij interuenientis & dotis cauſam inter eas connumerarii ex quibus traditione facta, ſiquidem tradens dominus fuit, dominij, quòd ſi non fuit, vſucapiendi conditionis tranſlatio haud aliter fiat, quàm ex præcedente emptionis aut ſimplicis donationis cauſa. §. per traditionem. in fi. de rer. diuiſ. in Inſtit. l. 1. & l. vlt. ff. pro dote. Vnde nominatim rei dominium eo in maritũ trãſferri, & rei dominium ei quæri dicitur, l. ſi ego. 10. §. ſi res. & l. quamuis. 78. circa fi. ff. de iur. dot. l. ſi prædium. 23. C. de iur. dot. Idque eo magis cõprobatur, quòd effectus quoque dominij inde conſequuntur, qualis eſt vendicationis, quæ conſtãte matrimonio ob id mulieri denegetur, marito verò competat, l. doce ancillam. 9. C. de rei vend. l. de iis. 11. C. de iur. dot. Illi autem ſoli vendicationem cõpetere conſtat,

ſtat,qui verè dominus ſit,nec alij,l.Quintus.29.§.penult.ff.de aur.& arg.l.in rem.24.in princ.ff.de rei vend.vt etiam is dotales ſeruos manumittere poteſt,l. ſeruum dotalem. 21.ff.de manumiſſ. Quin & ſic verè dominus eſt,non autem fictitiè, vt & illarum rerum dominium ad heredes tranſmittat,cùm ſuo tamē iure vt ab his alienari nequeāt, & eas ex lege cōuentionis reſtitui oporteat,l.quædam. 62.ff.de acq. rer.dom.l.1.ff. de fund. dot. In quibus omnibus quis fictionis argumentum vllum deprehendere poſſit?Vt quidē qui id nouiſſimè prodidit,cùm infirmam hanc(quæ aliorum quoque eſt) diſſolutionem eſſe perſentiſceret , quò duabus ſimul ſellis tutiùs ſeſe ſuſtētare poſſet,aliam quoque adiunxit, maritum inſpecto initio, quo tradita eſt dos,eſſe dominum,at exitu & effectu inſpecto mulierem eſſe dominam.Sed velim ab eo additum, an initium illud, quod ſolùm in marito inſpici vult,momento tantùm quo traditio facta eſt , ſtet , ita vt aliquo ſaltem tempore dominium traditione quæſitum penes eum extiterit:an verò tandiu perſtiterit,quandiu matrimonium permanſerit.Illud prius planè ridiculum. Poſterius verò his quæ aſſerimus, conuenit,& quòd ex aduerſo mulieris etiam conſtante matrimonio, dos eſſe,& in eius bonis & ipſius proprium matrimoniū exiſtere dicitur,in d.l.quamuis.& l. 4.ff.de collat.bon.l.3.§.ſed vtrum. in fin.ff. de minor.Vnde etiam effectus plerique conſequantur,vt in l. diuortio.8 §.ſi fundum.& l.ſi conſtante.25.§.ſi maritus.ff.ſol. matrim. Sic rectiùs componemus , vt iuxta proprietatis & dominij diſcrimen à nobis propoſitum, intelligamus rerum in dotem datarum dominio, hoc eſt dominandi & diſponendi iure certis ſuis finibus concluſo & limitato,verè penes maritum conſtante matrimonio eſſe , non quidem fictitiè , ſed interim penes mulierem earum proprietatem manere,cuius vis conſtante matrimonio quoad eam in hoc interquieſcat,ne ipſa dominandi ius habeat, quia id in maritum eius voluntate fuerit tranſlatum. Quod ne Iuſtiniani quidem conſtitutione immutatum arbitror in l. in rebus. C. de iur. dot. ſed duo tantùm illa lege pleniùs fuiſſe conſtituta : Et ne pignoris obligatio in illis rebus per maritum contracta mulieri noceat, ſed ea ſemper prior in eo iure quoad res illas eſſe cenſeatur , & cæteris creditoribus præferatur:Et cùm antea dirempto morte mariti matrimonio earum rerum dominium ad eius heredes tranſiret, nec ante reſtitutionem ab

iis heredibus factam ad mulierem reuerteretur, d.l.quædam. & d.l.1. vt ex ea constitutione mulier absque istiusmodi restitutione, quasi dominium semper penes eam manserit, rerum illarum vindicandarum potestatem habeat. Atque si fictio vlla hac in re subintelligenda esset, ea quidem ipsius mulieris personæ potius, quàm viri accõmodãda foret, cùm dicatur in eius bonis dos esse intelligi, & dos illi deberi, non autẽ simpliciter eius esse. d.l.4.ff.de collat.bon. d.l.seruum dotalem.in fi. Et quod in d l.in rebus, à Iustin.dictũ est, non eo quòd legum subtilitate earum rerum transitus in patrimonium mariti videatur fieri, ideò rei veritatem deletam & confusam esse, cùm initio illius legis nominatim expressum sit agi de earum rerum vendicandarum potestate mulieri post dissolutum matrimonium concedenda: patet manifestò verba illa ad eam solam legum subtilitatem esse referenda, qua rerum illarum dotalium dominium ad mariti heredes (quasi in mariti patrimonio permanserint) transire diximus: qua ratione ante restitutionem ab herede factam, illarum vendicandarũ potestatem mulier non habebat, quia ad heredes dominium rerum illarum per vniuersitatem transiret, & traditione marito quęsitum sine retraditione ad mulierem reuerti iuris subtilitas non pateretur, d. l.quædam.d.l.1.ff.de fund.dot.iuncta l.nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Ius verò, quod constante matrimonio substiterit, verba illa nullo modo respiciunt, vt illius legis contextu omninò apparet.

Non aptè addi negationem Paulo in l. Paulus. 47. ff. de bonis libert. CAP. 10.

ETSI in plerisque facilis videri potest iuris locorum inuicẽ pugnantium componendorum ratio, si alterutri negationẽ addere vel detrahere pro arbitrio liceat, non tamen vt etiã si id liceat, in hoc facilis futura sit, vt istiusmodi additioni detractionive eius loci vel sententię, vel præcedentia subsequentiáve verba planè conueniant, ac non sæpiùs immutationem quæ intruditur, respuant. Cuiusmodi iudico dissidium illud esse inter Vlp. in l. si patronus.12.in pr. & Paulum in l.Paulus.47.in fi.ff.de bon. libert. in eo quòd cùm ab Vlp. illic dictum sit eo casu, quo patronus testamẽto iure militari facto filium silentio exheredauerit, debere ei nocere exheredationem, Paulus istiusmodi silentium non eousque ei nocere dicat,

dicat, vt & à bonis libertorum auitorum repelli debeat, ac inde subiiciat, *Idem responsum est etiam de bonis libertorum paternorum.* Quod cũ non dispiceret Accursius alia ratione posse componi, quàm si diceremus de ea præteritione militis Vlpianum fuisse locutum, quæ à sciente mala mente facta sit: Paulũ verò de illa, quę & à sciente quoque, sed non mala mente facta fuerit: id autem nodum planè nõ dissoluere, quia quæ non mala mente facta sit, nulla ex parte exheredationis vim habeat & noceat, d.l. si patronus. versi. si quis non mala. & d.l. Paulus. in princ. id illi loco non conuenire iudicans, vt in quo & indistinctè loquatur, & præterea disquirat, nõ simpliciter an noceat, sed an eousque noceat, vt non tantùm à bonis patris, sed & à bonis libertorum auitorum repelli debeat, quasi reipsa & verè dissiderent, illud quod extremum est, admisit, illa Pauli lege Vlp. corrigi, in quo si reipsa & verè dissidium est, rectiùs dixeris ab Vlpiano dissensisse Paulum. Sed enim congruere vtriusque legis sentẽtiam ait ἀναγραμματεὺς, adiecta tamen præd. versi. negatione, hoc modo: *Idem responsum non est etiam de bonis libertorum.* At verò quis non perspicit locum illum negationem aptè non admittere? tum ex eo, quòd cùm & in præcedente, & in illa eadem tota lege, plura ac quidem diuersa inter se responsa habeantur, quasi loquentis Pauli, & ita in prima persona respondentis, *Paulus respondi*, quàm absurdum eius responsis & non responsa quoque annectere? quod vix atque vix credo, vllo alio loco consimiliter fieri comperias: Tum & propter particulam *etiam*, ibidẽ subiectam, quæ cùm idem sonet quod particula *quoque*, planè indicat & hæc superioribus ita cõnecti, vt his cohærere, sicque similiter responsi affirmatiua esse debeant, ac minimè per consequens nõ respõsi, quod ipsa per se verba manifestè testantur. An igitur id dissidij inter Vlpianum & Paulum in iure nostro planè relictum admittemus? Equidem non arbitror, atque ne ita sentiam, eo adducor, quòd ex Vlpiano in l. si ex patronis. 10. versic. *quod si à patre.* illo tit. arg. ex illo textu à contrario ducto, illud Pauli comprobari videtur in eo, quòd de exheredatione, non quidem silentio, sed nominatim facta loquitur. Nam cùm antea proposuisset eum qui ab auo suo exheredatus est, ab aui libertorum successione excludi, à patris libertorum bonis non excludi, subiicit: Quòd si à patre sit exheredatus, ab auo non sit, non solùm à libertorum paternorum, sed & auitorum bonis excludi

ſubiicit rationem hanc, *quia per patrem auitos libertos conſequitur*. Quam rationem ſi accommodabimus arg. à contrario ſpeciei contrariæ, quippè in qua ita exheredatus ſit à patre filius, vt tamē propter eam patris exheredationem non excludatur ab auitorum libertorum bonis, qualis ea eſt de qua loquitur Paulus, quippè ſilētio facta à milite: nimirùm ſequetur nec in eadem iſtum filium excludi à paternorum libertorum bonis, vt quidem aptè illic ſubiicitur, quaſi ex præcedentibus conſequatur propter eandem illam rationem, quippè quod cùm per patrem auitos libertos cōſequatur, & per conſequēs, ac etiam multo magis ipſius patris libertorum bona cōſequi debeat, ex eo quod dici ſolet, propter quod vnumquodque tale illud & magis, Auth. multo magis. C. de ſacroſ. eccleſ. Attamen non eo minus obſcurè dices conceptum eſſe illud Vlpiani reſponſum in d. l. ſi patronus. In quo primùm expendi velim id, quod ſimpliciter dicitur filio à milite ſilētio exheredato nocere exheredationem, ob id quòd verum ſit eum exheredatum eſſe, neque tamen nominatim dicatur, idcircò eum excludi à libertorum paternorum bonis. Quòd ſi inſtes, non aliò referri poſſe iuxta præcedentia & ſubſequentia, quod illic dicitur de exheredatione quæ noceat, ſic interpretari licebit, ibi intelligi, & in hoc nocere exheredationem, ne quaſi & filius & heres liberti bona conſequatur: quia quoquomodò id factum fuerit, verū tantùm ſit fuiſſe eum exheredatum. At hoc non obſtare, quin benigniore interpretatione, vt in eadem ſpecie, auitorum libertorum bona conſequantur vt nepos: quia cùm tunc non exheredati ſint, ſed pro exheredatis habeantur, non couſque patris ſilentium ſimplex eis nocere debeat, vt nominatim illic ait Paulus: ita & ipſius patris libertorum bona vt filius conſequatur. Comprobatur id ex Papin. in l. ſi filius. 42. verſic. ſic edictum. arg. illius text. illo tit. in quo ſic edictum habet, *Patrono, eidémque patroni filio non obeſſe quod quaſi patronus deliquit, ſi vt patroni filius venire poſſit*. Quod ſi in exheredatione nominatim facta obtinet, vt quidem eius rei exemplum propoſitum eſt in d. l. ſi patronus. verſ. *Si quis libertum*. quantò æquius id in iſta admittendum, quæ ex ſilentio colligatur, nec couſque nocere debeat, & excludere à libertorum ſaltem auitorum bonis, iuxta Paulum in d. l. Paulus. circa fin. in verſic. *Tamen non eius*. cùm illa & auitorum quoque libertorum ſucceſſione priuet, d. l. ſi ex patronis. verſic. verumetiam ab aui.

Et

Et hæc nostra est de vtriusque illius loci dissidio componendo verior,ni fallor,sententia.

Non rectè detrahi negationem l.sed si res aliena.42.ff.de leg.1.
CAP. II.


VM res aliena,quæ in aliquorum tantùm hominũ cõmercio est,vel legata,vel in stipulationem deducta est, vt aut legatum aut stipulatio subsistat,sufficit eam in legatarij stipulatorísve commercio esse, tametsi in heredis promissorísve commercio non sit.Nam tunc tã heres quàm promissor redimere,ipsamq; rem præstare tenentur,si quidem ea iusto pretio comparari potest.Sic intellig.l.mortuo.50.§.Labeo.ff.de leg.2.& l.fideicommissa. 11.§. si seruo.ff.de leg.3.& l.multũ interest.34.ff.de verb.oblig.Sed hoc in legatis amplius est, quòd q̃a in iis potior esse debeat testatoris voluntas, id adhibita distinctione ista temperãdum sit,vt si quidẽ ignorauerit testator id obstaculi,quo fiat ne legatarius eã rẽ habere, & suã facere possit:ꝙ si sciuisset,eã legaturus ei non fuerit,ne æstimatio quidem eius debeatur: text. in d. §.si seruo.arg.l.in conditionibus.ff.de condit.& demõstrat. iuncta l. cũ alienã.C.de leg.Quòd si id minimè ignorauerit,debeatur nõ quidẽ res,cũ eius habendæ incapax sit,sed æstimatio tantùm.Sic intell. l.filiusfam.117.§.si quid alicui.ff.de leg.1.& l.sed si res aliena.42. ff. de leg.1.retenta aptissimè ibi vtraque negatione,aduersus Obseruatoris in corrigendo leuitatẽ:cùm in stipulationibus aliud obtineat, vt siue contrahentes id obstaculi ex stipulatoris parte adesse ignorauerint, siue sciuerint,ne æstimatio quidem debeatur,quòd adstrictiùs stipulationes interpretemur,in quibus res ipsa in obligationẽ deducta sit, non autem ęstimatio.d.l.multũ interest.arg.l.quidquid.99.in princ. ff.de verb.oblig.Nec mutat quidquã id quod in d.l.sed si res,proponit Paulus,rem & ei qui eius commercium non habebat,fuisse legatam,& ab eodem illi,cui eius possidendæ ius minimè cõpetebat,per fideicommissum relictam: quia in eo nulla legatarij ratio habeatur, quòd testator eum vt voluntatis suæ ministrum tantũ elegisse intelligatur,iuxta l.si quis Titio decem.17.ff.de leg.2.iuncta l.filio. §.matri. ff.de adim.leg.Quo fiat,vt in eo idẽ sit,ac si ab herede qui cõmerciũ

non habeat, illi fideicommissario non per fideicommissum relictum, sed directò legatũ fuisset. arg. l. Lucius. 78. §. 1. ff. ad senatusc. Trebell.

Illud autem in legatis tunc tantùm obtinere intelligimus, cũ causa obstaculi illius non ex legatarij aut fideicommissarij delicto aut vitio proficiscitur, quod his culpæ imputari possit, sed tãtùm qualitate rei relictæ, aut iuris legati, iuxt. d. §. si quid alicui. in verb. *vel ius aliud.* (quæ cùm desint in nonnullis exẽpl. retinenda sunt, vt extant in Florent.) puta quia Iudæo Christianum mancipium sit relictũ, seruo militia, Præsidi prouinciale prædium, ei qui aliqua corporis parte mancus est id quod absque ea corporis parte obtinere non potest, iuxta Accurs. in d. §. si quid alicui. Secus autem si propter eorum delictum, aut vitium iis imputandum hoc contigerit, puta domo vrbana relegato relicta, aut militia illi qui infamia notatus sit: quæ distinctio adhibenda præd. §. Labeo. arg. d. §. si quid alicui.

In emptorem hereditatis transire ius accrescendi. CAP. 12.

LICET in hereditate sint corporales res, ipsa tamen hereditas ius incorporale est, non ipsas tantùm res corporales quæ in hereditate sunt cõplectens, sed & quæuis iura. Est enim hereditas iuris nomen, quod ea ratione sine vllo corpore iuris intellectũ habens subsistere queat. Text. in tit. de reb. corp. & incorp. in Instit. iuncta l. pecuniæ. 178. versi. hereditas. & l. hereditas. 119. ff. de verb. & rer. signif. & l. hereditas. 53. ff. de pet. hered. Quod minimè assecutus Seneca, eo ridet Iuriscõsultos lib. 6. de Benef. quòd negent hereditatem posse vsucapi, ea verò quæ in hereditate sint, admittant posse: quasi verò (inquit) aliud sit hereditas quàm res quæ in hereditate sunt. Cui suffragari videri potest quod Cicero in Top. hereditatem finit esse pecuniam, quæ morte alicuius ad aliquẽ peruenit iure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta. Sed istam sic rectè intelligere possumus, vt ea nihil illis, quæ iure nostro tradita diximus, repugnet. Nam cùm non simpliciter eam dixit esse pecuniã, quæ morte alicuius ad aliũ perueniat, sed quæ iure ad aliũ perueniat, pecuniæ vocabulo rem in iure consistentem, sicque nihil aliud quã ius eadem ratione significare voluit, qua & nos quoque, licet hereditatem dicamus esse ius, & iuris nomen, non ideò minus tamen & rem

esse

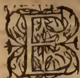
esse dicimus, vt & nomina rem vocant, l. cum hereditate. 7. in verb. *sed res.* cum l. nomina. 17. ff. de here. vel act. vend. Pecuniæ autem appellatione rem significari, & tam corpora quā iura contineri constat, l. 4. & l. pecuniæ. 222. ff. de verb. & rer. signifi. Ex eo autem, quòd hereditatem nihil aliud quàm ius esse, & in iure consistere dicimus, illud necesse est sequi, vendita hereditate illud ius omne venditum intelligi, quod apud heredem futurum esset, si ea vendita non fuisset, vt neque amplius neque minus iuris emptor habeat, quàm apud heredem futurum fuerit. Verba hæc sunt Vlpiani in l. 2. in prin. ff. de here. vel act. vend. Quod ita intelligendum postea explicat idem Vlpian. in d. l. 2. §. 1. vt, ne inde existimari queat venditionē eam ad illa retrotrahi, quæ vel mortis vel aditionis tempore in hereditate fuerunt, dicat seruandum esse quod actum est: sed plerunque (hoc est regulariter in dubio) id actum videri, vt quod ex hereditate peruenit in id tēpus quo venditio fit, id videatur venisse: quibus verbis non aliud significare voluit, quàm regulariter id actum videri, vt quod tempore venditionis in hereditate est, & ex ea in id tempus peruenit, & eousq; permansit, id intelligatur venisse, ne quis existimet & illa omnia, quæ antea in hereditate fuerunt, & ab herede à tempore aditionis consumpta vel alienata sunt, emptorem persequi posse, quasi sibi hereditatis ratione vendita: quò, nec aliò spectare dici potest ille cōtextus. prob. arg. eius verborum, qua ratione is emptor de euictione quoad res hereditarias nec satisdare, nec cauere debet, d. l. 2. in princ. & ibi Glos. Quæ cùm ita sint, constat inde & portionem deficientem vi iuris accrescendi in emptorem partis hereditatis transire, non autem eius venditorem, cùm ex his quæ diximus, non minus iuris habere debeat, quàm penes venditorem futurum esset, d. l. 2. Comprob. & eo, quòd quoad hereditatis aut legati iura portio deficiens non quidem personæ, vt vsusfructus pars, sed portioni instar alluuionis accrescat, l. si Titio. 40. in fin. ff. de vsufru. Accedat & quod ab Vlp. dicitur, in l. si totam. 82. ff. de acqui. here. Illi, qui heres institutus, ad restituēdam indigno hereditatis partem fidem tacitè accommodauit defuncto, propterea nihil debere accrescere dicitur, quia rem non habeat. Nam neque hic, qui portionem suam vendidit, rem habet, cū ius quod habuit, omne in emptorem sponte transtulerit. Nec obest quòd nihilominus heres remanere intelligatur venditor, quia qui heres semel extiterit, heres esse desinere non possit, l. 2. C. de pact. l. & si

sine.8.§.sed quod Papinianus. ff. de minorib. Nam nudum tantùm heredis nomen penes eum sine effectu vllius commodi, quod inde percipere possit, remanet, haud aliter quàm in eo diximus, qui tacitè fidem suam accommodauit: nam & hic nõ ideò minus heres manet, non tamen vt deficiens portio illi accrescat, aut aliud emolumẽtum vllum ex testamẽto aut eius cõsequentia percipiat, d. l. si totam. & l. ex facto. 43. §. Iulianus. ff. de vulg. & pupill. substit. In qua etiã sententia fuit Franc. Duaren. in tract. de iur. accresc. verùm ab eo tempore est qui diuersum scriptis suis asserat, ista potissimùm ratione, qua qui vendidit hereditatem aut legatum, non ideò minus possidere videri dicatur ab Vlpiano in l. 4. §. vlt. ff. si quis omiss. caus. test. Quòd si possidet, & verum illud est portionem deficientem portioni accrescere, non personæ, d. l. si Titio. non alteri dici potest accrescere quàm huic venditori possidenti: quo hunc maximè dissimilem interpretatur esse ab illo qui tacitè fidem suam accommodauerit defuncto, vt incapaci hereditatis partem restitueret, cùm tantum absit vt hic possideat, vt omninò eo amiserit quod illi institutione fuerat delatum, l. cùm quidam. 17. §. in tacito. ff. de vsur. Verùm intelligendum venditorem hereditatis non dici simpliciter ab Vlpiano possidere, sed videri possidere: quod iuxta subiectam illic materiam intelligendum est, ad quam solam illud ibi constat referri, quippè quòd cũ illo tractatu edictum Prætoris explicetur, quo cùm quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem, non tantùm in eum actionem legatariis dat Prætor, sed & in illum qui dolo malo desierit possidere (quia & hic non ideò minus possidere videatur, & possessoris loco habeatur, l. 4. & l. qui autem. 6. §. non simpliciter. ff. si quis omiss. caus. test. iuncta l. quod si dolo. 23. & l. is qui se obtulit. 26. & l. sin autem. 28. §. sed & is. & l. qui restituere. 68. cum l. seq. ff. de rei ven.) ibi explicet eum, qui hereditatem vendiderit, non posse dici dolo fecisse quo minus possideat, nec ex illa parte edicti actionẽ in eũ posse dari: ac nihilominus tamẽ in hoc possidere videri, quòd actio ex testamento aduersus eum institui potest, vt quidẽ constat eum & à creditoribus & à legatarijs posse cõueniri, ex eo, vti diximus, quòd heres esse nõ desierit, ideoque & pro hereditatis possessore habeatur, quoad ipsum ius nudum attinet, at non quoad res hereditarias, l. 2. C. de pact. Ideoq; tametsi nõ ab omni parte illi similis, qui tacitè fidem suam accommodauerit, quòd hic dolo non careat, itaque

& absque eius voluntate omne commodum hereditarium ei adimatur, cùm à venditore hereditatis planè dolus absit, & quòd hereditariis commodis priuatur, ab eius voluntate profectum sit: ita tamẽ vt cùm non secus hic testamentariis omnibus cõmodis quàm ille priuetur, eo similior sit ei heredi, qui rogatus restituere hereditatem, non nisi compulsus eam adire voluit: nam hic nullum omninò commodum ex testamento cõsequitur, quia eo indignum se præstet, qui quantum in ipso est, voluntatem repudiauerit, l. 4. & l. ita tamen. 27. §. qui suspectam. ff. ad senat. Trebell. vt quidem & hic venditor hereditatis, qui honori sibi à testatore delato pecuniam prætulerit, idque sponte egerit, vt omne hereditarium ius, quãtum in ipso fuit, à se repelleret. Quemadmodum igitur illi, qui non aliter quàm compulsus adiit, ex consequentia illa priuationis commodorum omnium ex testamento obuenientium, ius quo deficiens portio accrescit, nihil prodest, sed tantùm fideicommissario, l. Papinianus. 43. ff. ad senat. Treb. vt neque ei qui tacitè fidem accommodauerit, d. l. si totam. ita nec isti venditori hereditatis, sed tantùm eius emptori.

Nil necesse esse immutari ex contextu præd. l. Papinianus. 43. ff. ad senat. Trebellian.

CAP. 13.



EXPOSCERE videntur proximè dicta, vt receptam lectionem præd. l. Papinianus, à temerariis deprauationibus duabus asseramus. In illa lege disquirit Vlpianus ex Papiniano, Si quis ex semisse institutus rogatus restituere hereditatem cõpulsus eam adierit, *Deinde* (inquit) *fideicommissarius ignarus sit accreuisse portionem hereditatis post restitutionem scripto heredi, an opus sit ei alia actione: Et ait, securum eum esse posse.* Quæ verba ita extant in exẽplaribus receptis, & Florentino: sed tamẽ duo ibi esse mẽda cõtendit Obseruator: q a quo loco ita legitur, *ignarus*, dempta negationis vi legendũ sit, *gnarus*: & quo loco legitur *alia actione*, legẽdũ sit *alia aditione*. In illo priore propterea negationis vim demẽdã cẽset, quia alioqui illis verbis ponat ignorasse fideicõmissarium portionẽ accreuisse, cùm potiùs ponere debuerit fideicõmissarium postea id cognouisse: In posteriore verò propterea rectiùs legi

aditione, quàm actione, quia nulla sit prodita actio, quæ fideicommissario in hoc detur, vt compellat heredem adire, sed in hoc extra ordinem tantùm ei à Prætore decreto subueniatur. Verùm in vtroq; longissimè aberrat, & ad ea diuertit, quibus isto loco nil opus est. Nã in priore propterea non ab re ponit fideicommissario ignaro adcreuisse portionem scripto heredi post restitutionem, vt eo significet, q̃ de portione quæ accreuerit, ita ait, non idcircò dici, quòd eam aliter heredi accreuisse assumat, quàm quoad nudum & omni effectu & cõmodo destitutum heredis ius, sed quòd res hereditarias, quæ in illa deficiente portione essent, vi illius nudi iuris adprehendisset, fideicõmissario eius quod portionem illam defecisse & accreuisse contigisset, sicq; sui iuris ignaro, cũ ad eũ omninò portioni suæ accrescentis portionis illius deficiẽtis cõmodũ omninò pertineat, vtpotè qui res alias hereditarias, & iura quæcunque rerum omnium quæ in hereditate sint, habeat, neque quidquam præter nudum heredis ius & nomen sine effectu heredi scripto iure accreuisse dici possit, iuxt. l. si totam. 82. ff. de acq. hered. iuncta l. ex facto. 43. §. Iulianus. ff. de vulg. & pup. substit. arg. l. 4. & l. ita tamen. 27. §. qui suspectam. ff. ad senat. Trebell. In eo itaque refert Vlpianus à Papin. quæsitum fuisse, an huic fideicommissario tunc opus sit alia actione, non quidem in hoc vt compellat heredem adire, vt ibi interpretatur Accur. quod posteriori illi peruersæ correctioni causam præbuit, verùm ad recuperandas res illas à scripto herede possessas: vt quidem in eo non ab re addubitari potuit, an non illi instituenda in hoc esset actio ex testamento aduersus heredem ad eas res hereditarias restituendas, quas nullo iure & indebitè retinet, vel quasi minus restituerit quàm deberet, iuxt. d. l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. arg. l. debitor. 59. vers. neque fideicommissum quasi minus restituerit. ff. ad senat. Trebell. Verùm respondit Papinian. securum esse posse fideicommissarium, eo subinnuens, ea actione illi opus non esse, quòd alia certiore via ei sit consultum, quippè rei vendicationis, cuius instituendæ saltem vtile ius habeat, cùm restituta hereditate in eum actiones omnes transierint, quæcunque competere possunt scripto heredi. §. restituta. & §. sed quia. de fideic. hered. in Instit. quæq; ipsi defuncto aduersus eundem heredem competere potuerunt, in hoc vt vtiles saltem instituere possit, d. l. debitor. Idem subiicit, de eo solo fuisse quærendum, an illi fideicommissario opus esset noua restitutione, ratione illius accrescẽtis por-

tis portionis, innuens de eo aptiùs quæri potuisse. Nam si noua restitutione opus non est, nec per cõsequens ex testamento actione, quasi restitutio portionis hereditatis priùs facta ob id sufficiat, quòd portio deficiens portioni accrescat. iuxt. d. l. si Titio. idq; etiam inuito eo qui portionem illam habet, iuxt. l. qui ex duabus. 53. §. vlt. & l. si quis heres. 35. in princ. ff. de acqu. hered. l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secun. tab. Itaque non esse quod ex testamento agat fideicommissarius, vt portionem accrescentem restituere scriptum heredem compellat, cùm ea effectu minimè obuenerit, & aduersus eum ordinaria actione, qua res suas petat, consultum sit, quippè rei vindicatione saltem vtili. Alioqui absurdissimè proponeretur à Papin. quæsitum fuisse in ista specie, an aditione noua opus sit ratione deficientis istius portionis, cùm etiam inuito eam accrescere constet, vt diximus, & sit iuris regula, semel tantùm adeundum esse, quod in eiusdem persona locũ habeat, non autem cùm per alium, qui in potestate sit, aut fuerit, adeunda est hereditas, l. si solus. 79. in fi. & ibi Glos. cum l. seq. & l. cùm heres. 52. §. vlt. ff. de acqu. hered.

Iustinianum præferri voluisse mulierem in dotis repetitione vi tacitæ hypothecæ in bonis mariti creditoribus tempore anterioribus, expressæ quoque hypothecæ ius habentibus. CAP. 14.



VARIE fuit agitata hæc iuris quæstio & à veteribus quoque iuris nostri interpretibus, An mulier in repetitione dotalium rerum vi tacitæ hypothecæ ei in bonis mariti à lege concessæ præferenda sit quibuscunque creditoribus anterioribus etiam expressæ hypothecæ ius habentibus. In qua eo dissensisse Bulgarum à Martino refert latissimè Accursius in l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. quòd ille eam non alijs creditoribus anterioribus præferendã sentiret, quã tacitæ hypothecæ ius habẽtib᷒: hic verò quibuscũq;, sicq; & expressæ quoq; hypothecæ iure nitentibus. Præcipua illius argumẽta quatuor fuere. Primum, quòd Iustinianus, à quo solo in mulierum causam propensiore & tacitæ hypothecæ & priuilegij illi attributi ius manauit, id, quod plurimum esset, voluerit mulierem *potiora iura cõtra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint tẽporis priuilegio vallati.*

Sunt enim hæc eius verba in l.assiduis.vlt.C.qui pot.in pig.hab.quę ille ita interpretatur, vt priuilegij dictione adiecta restringi contendat, quod de omnibus creditoribus tempore anterioribus generalius dictum erat à Iustiniano,ad eos solos qui ex priuilegio hypothecæ ius habeant:ac per consequens,tacitam tantùm hypothecam. Secundum:Par est fisci & mulieris priuilegium quoad tacitę hypothecæ ius,l.2.C.de priuil.fisc.At fiscus priuato creditori tempore anteriori expressæ hypothecæ ius habēti cedit,l.si pignus.8.ff.qui pot.in pig.hab.& l.4.C.qui pot.in pign. Si quidem illa res specialiter pignori priuato obligatæ fuerint.Nam alioqui in generali tantùm bonorum omnium obligatione id obtinet in iis,quæ vel tempore obligationis illius contractæ,vel saltem ante fisci aut mulieris obligationem quæsitæ fuerint. Secus enim in postea quæsitis, in quibus vt pignoris causam præueniat fiscus, ita & mulieri idem sit tribuendum,l.si is qui mihi.28.ff.de iur.fisc.Itaque vt eo modo fiscus priuato aut speciale aut generale pignoris expressum ius habenti tempore anteriori minimè præfertur, sic nec mulier. Alioqui sequeretur eo casu, quo fiscus anterior muliere à priuato anteriore superaretur, deinde superato priuato à muliere, postea & mulieri rem per fiscum abstrahi,sicque pignoris controuersiam indissolubilem fieri, nec exitum habere, idque ad circulum (vt vocant) id redire. Tertium. Idem Iustinian. vi tacitæ istius hypothecę actionem mulieri nominatim concedit aduersus posteriores mariti creditores. Eo igitur excludit anteriores à contrario, in l. vbi. 29. C. de iur. dot. Quarto. Quæ à principe aut lege tribuuntur priuilegia,sic interpretari debemus, vt nemini iniuriam inferant, & proprio iure quæsita non adimant, cùm id fieri ius ęquumque minimè patiatur.l. 4. C. de emancip.lib.l.2. in §. merito. & §.si quis à principe. ff. ne quid in loco public. l. 2. C. de precib. Imper. offer. Quo fieri videtur, vt æquior humaniórque sit hæc Bulgari sententia,quam communiter adprobant cùm veteres, tum & recentiores iuris interpretes: sed ea, tametsi vsu quoque comprobata,nec verbis nec menti Iustiniani mihi vnquam conuenire visa est.Itaque vt posteriorem Martini sententiam amplexi sunt veteres nostri Doctores Galli,vti referunt Salicetus & Cynus in dict.l.assiduis: ita & in hanc propendeo, vt Iustiniani verbis & menti magis consonam, quæ quatuor alijs argumentis vali-

validiùs fulciri videtur. Primo ex prædictis Iustiniani verbis ducto, quibus quòd potiora iura mulieri dat aduersus creditores omnes, tantum abest vt sequentibus istis verbis restringere voluerit, *licet anterioris temporis priuilegio sint vallati*, vt eo magis extẽdere eum voluisse appareat, & ad illos quoque, qui alioqui anterioris temporis prærogatiua quoquomodò niti possint, cùm verba non referat aut ad vallatos legis priuilegio, aut simpliciter vallatos priuilegio, vt oportuisset, si quod illi volunt, Iustinia. sensisset, verùm ad vallatos siue munitos temporis anterioris priuilegio, hoc est prærogatiua, quo illud eorum primum obiectum diluitur. Secundum est. Idem Iustinia. posteriore alia constitutione à prærogatiua ista excludens mulieres fide hæreticas, refert eam ita se antea mulieribus in hoc dedisse, vt antiquioribus creditoribus præferrẽtur, & potiore ordine & iure essent, quanquam tempore vincerentur, vt quidem sunt hæc eius verba: ὥστε καὶ προγενεστέρων δανειστῶν προκρίνεσθαι, καὶ βελτίω τάξιν ἔχειν αὐτὰς, καὶ ταῦτα ὑπὸ τοῦ χρόνου νικωμένας. in Auth. de priuil. dot. hæret. mul. non præst, nou. 109. & expressiùs in §. aliud quoq; in Auth. de æqual. dot. nou. 97. quo idem refert dedisse se priuilegium dotibus, vt contra antiquiores hypothecas potiora iura haberent, nimirùm illis creditoribus, qui cum maritis contraxerunt, illorum fidem secuti, nõ mulierum, quæ fortè eius contractus tempore maritis nondum iunctæ fuerint. Quòd si cum iis coniungas quæ illic subiicit, quo caueat ne huius prærogatiuæ prætextu in creditorum fraudem adaucta postea dote mulieres quidquã moliri possint, quid expressius ad huius sententiæ declarationem ab eo dici potuit? cùm tot locis illis indistinctè loquatur, itaque in eo temerè distinctio nõ sit adhibenda, iuxt. l. de pretio. ff. de Public. in rem act. Tertio. Cùm quis pecunia sua effecit, vt nauis ematur extruatúrve, aut reficiatur, vel etiam domus exædificetur, vel ager comparetur, aut aliud quidquam, is potior est in ijs rebus pecunia sua comparatis aut refectis, quibuscunque aliis creditoribus etiam multo tempore antiquioribus. At circa hos & mulierem dotem repetentẽ quoad easdem res addubitatum fuit, & quæsitum an his cederet mulier, an illi cedere deberent mulieri. In quo decisum ab eodẽ Iustin. vt his non cedat mulier, sed tantùm illis, qui in comparationem militiæ pecuniam crediderint, & eam ob causam si mutuam pecuniam illam dedisse instrumẽto cõprehensam

appareat,simulque eos pignoris pactione expressa in debitoris bonis sibi prospexisse,§.his consequens.in d.Auth.de æqual. dot. nou. 97. At illis qui mutuam pecuniam dederint,aut in comparationem,aut cõstructionem,aut refectionem siue nauis,siue domus,aut agri alteriúsve rei comparationem,non aliter hypothecæ ius competere cõstat,quàm si expressa pactione id sibi quæsierint,l.quamuis.17.C. de pig.l.licet.C.qui pot.in pign.l.interdũ. ff. qui pot.in pig.hab.(præterquàm quoad refectionẽ domus:si quidem ea fuerit necessaria,tacitæ hypothecæ ius competit: nec aliter sic intell. l. 1. ff. in quibus caus.pigno.vel hypoth.)Consequens itaque est,mulierem non tantùm creditoribus expressæ hypothecæ simplex ius habentibus præferri, sed illis qui expressæ hypothecæ ius habentes, & priuilegium quoque habeant, quo tempore anterioribus expressæ hypothecæ simplex ius habentibus creditoribus potiores sint,ex præd.vulg. regula,Si vinco vincentem te,&c.d.l.de accessionibus.In idem duci potest argumentum ab eo quod ibidem dicitur, & de eo qui pecuniam in comparationem militiæ crediderit.Neque nodum istum illud soluere potest quod interpretantur nonnulli in d. §. his consequens,non de iure hypothecæ sensisse Iustinianum, sed tantùm priuilegio prælationis,quòd inter personales siue chirographarios creditores superioribus personis competat, iuxta l.si ventri.l.qui nauem.l.quod quis nauis.ff.de bon.auth.iudic.possid. In qua sententia eum fuisse (quisquis ille extiterit) qua accisas & sæpiùs mutilas Nouellarum rapsodias Codicis operi admiscuit,patet ex Auth. quo iure. C. qui pot. in pig. hab. Verùm eum sensum locus ille planè respuit,idque duplici præcipuè ratione.Priore, quòd illic in proximè præcedente §.aliud quoque.d.nouella 97.(cuius §.coniuncta est tractatio & sentẽtia cum d.§.his consequens) nominatim locutus fuerat de antiquioribus hypothecis,aduersus quas mulier posteriora iura habeat,vt suprà relatũ à nobis fuit.Posteriore,quòd alioqui inutiles forent quæstiones omnes illic agitatæ, cũ in illis omnibus de mulieris iure quæratur,quod cũ non in simplici priuilegio personali cõsistat, sed hypothecæ iure,cui non tantùm in mulieris persona,sed & cuiuscunque alterius hypothecæ ius habentis cedant personalia quæuis priuilegia,l.eos.9.C.qui pot.in pig.hab.absurdè omninò ibi addubitaretur,& disquireretur,an illi qui in domus aut nauis cõparationẽ,

constru-

constructionem,refectionémve,aut etiam militiæ emptionem,mutuam pecuniam dederint,mulieri præferendi sint vi personalis tantũ priuilegij quod habeant: an verò illi cedere debeant, cùm etsi nullo alio priuilegio niteretur mulier, sed simplex tacitæ hypothecæ ius haberet,illis nullũ hypothecæ ius habentibus quantumuis tempore anterioribus præferenda esset,ex d.l.eos.Quartum est,quòd dotium semper & vbique præcipua esse causa dicitur, quia non simpliciter reipub.intersit mulieribus dotes conseruari, sed & ad sobolem procreandam,liberísque replendam ciuitatem maximè necessariũ,iuxt. Pompon.in l.1.ff.sol.matr. Conuenit & quod Vlp.in l.1.vers.& generaliter.ff.de ventr.in poss.mitt. fauendum esse ait partui vt in lucem edatur,quia non tantùm parenti, sed & reipub.nascatur: & quod refertur D.Hadrianum rescripsisse,malle se hominum adiectione, quã pecuniarũ copia imperium ampliari,in l.cùm ratio.vers.sed & diuus. ff.de bon.damnat.Quæ cùm ita sint,atque adeò publicè non tantũ expediat,sed & necessarium sit,suas mulieribus dotes quoquomodò conseruari,omninò priuilegium illud tacitæ hypothecæ,quo creditoribus quibuscunque anterioribus etiam expressæ hypothecæ ius habentibus præferretur,tribuendum fuit,ne alioqui earum dotis accessione,adauctis mariti facultatibus,planè illorum creditorum lucro cederet dos à marito accepta,cuius in eo contrahẽtes fidem secuti sint,non mulieris,in cuius damnum id vergeret, nullo ipsius interueniente facto,vt quæ cum illis minimè contraxerit,quo iniquius id futurum esset.Et hac etiam ratione ad priuilegium istud mulieribus cõcedendũ se adductum fuisse expressit Iustin.d.§.aliud quoq;, in princ.atque eo imprimis, quod,vt dixi,publicè interest, ac necessarium quoque est dotes mulieribus cõseruari:istiusmodi autem publicæ vtilitati quæuis iura priuatis competentia plerumque posthabeãtur,iuxt.l.1.C.de cõdict.ex leg.l.3.de primip.lib.12.Cod.l.actione.§.Labeo.ff.pro soc.l.vnic.§.vlt circ.fin.C.de cad.toll.Quo etiam quartum illorum obiectum diluitur.Illud verò ex eo ductum, quòd paria sint quoad tacitam hypothecã fisci & mulieris iura: qua ratione contingere possit,vt fisco cedẽte anteriori creditori expressæ hypothecæ ius habenti, cùm tamen fiscus ipsa muliere tempore prior sit,præd.iuris regula d.l.de accessionibus,obstet,ne priuato creditori,qui anterior sit,tunc præferatur mulier:alioqui res exitum non sit habitura. Parum vrget, quòd illi regulæ tunc locus sit, cùm omnes

eodem siue pari iure nituntur: secus si diuerso & impari. prob. d. l. Claudius. in fi. ac eo maximè, quod speciali priuilegio cõpetat, quale istud mulieris esse constat, quæ licet quoad fiscum solo communi iure vti possit, tamen quoad alios creditores iure singulari vtitur, quo iis vi prædictæ Iustin. constitutionis præfertur, seruato tamen iure fisci (si is interueniat) quale habiturus esset, si cæteris creditoribus mulier minimè præferretur, vt neque illi mulieris superuentus noceat, neque prosit. Cuius rei executio difficilis non est, arg. d. l. Claudius. in fi. Præterea etsi communem illam sententiam probauerimus, idẽ ex ea sequeretur incommodi, cùm & tunc possit contingere, vt priuatus in hypothecæ tacitæ iure anterior sit, fiscus autem muliere, sicque priuato fiscum vincente mulier priuatum vincat, cõtra præd. regulam. Nec enim idem priuilegium comperiemus fisco tributum, vt anterioribus præferatur, quoad quæsita ante fisci obligationem cõtractam: nam exæquatio, quæ fit fisci & mulieris, ipsorum tantùm inter se respectu facta est, non aliorum. d. l. 2 C. de priuil. fisc. Quod autem obiicitur ex d. l. vbi, non pugnat. Nam cùm sanctio d. l. assiduis, illud anterioribus legibus ex professo addens, posteriore tempore facta sit, vt patet ex die & Consule vtriusque, arg. à præd. constitutione l. vbi, quæ priùs edita fuerit, procedere non potest, cùm priores leges sint ad posteriores trahendæ, l. non est nouum. 25. cum seq. ff. de legib.

De significatione dictionis Insuper, & minimè mutandum esse contextum l. 2. C. si omiss. sit caus. test.

CAP. 15.

CVM in obscuro Papin. responso l. sunt personæ. 43. ff. de relig. & sumpt. fun. vulgatam receptámque, ac Norico quoque exemplari comprobatam lectionem istam antea assererem, *quia præter publicam vtilitatem, ne insepulta cadauera iacerent, strictam rationem insuper habemus, quæ nunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religionis facit*: dictionem *Insuper* non alio sensu ibi sumptam interpretatus sum, quàm quo significat, prætereà: nec etiam, si Florẽtini exemplaris lectionem admiserimus, aliam ibi significationem obtinere posse

se, ex illius cõtextus manifestissima ratione docui, atque nominatim illud reprobaui, quod alij illam exemplaris Florẽtini lectionem magis probantes interpretantur, eius quod priore loco ibi dictum erat, dominum proprietatis & socium, tametsi ius inferendi mortui non habentes non ideò minus aduersus vsufructuarium & consocium, si prohibeant, vtiliter interdicto de mortuo inferẽdo aduersus eos experiri, Papinianum postea rationem istis verbis ita reddere, *quia propter vtilitatem publicam, ne insepulta cadauera iacerent, strictam rationem insuper habemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religione facit.* vt verba *strictã rationem insuper habemus*, non aliud ibi significent, quàm omittimus, negligimus. Quam significationem loci illius sententiam nullò modo admittere ibidem asserui, illud etiam obiter addens, eo sensu nusquã me arbitrari in iure legi hæc verba, Insuper habere: sed tamẽ illa verba, *in iure*, quæ verè ego adscripserã, prætermissa à librario fuere. Hîc verò statim insurgunt ὀνοματοθῆρες, & omissa iuris ratione, qua sola nitebar, ac sententiam simúlque lectionem illam subsistere non posse contendebam, dictis scriptísque illud perstringere gestiunt, quòd ignorauerim authores multos istis verbis eo sensu vsos. Quibus cùm illud respondere possim quod verissimum est, non à me primùm ita scriptum fuisse, *eo sensu nusquam arbitror legi*, verùm ita, *eo sensu nusquã arbitror in iure legi*: tamen ita sit me ea vt extant scripsisse, certè velint nolint, id admittere cogẽtur, quod volunt ita scripsisse me, nusquam eo sensu verba illa legi, non de quibusuis scriptoribus, sicque etiam peruersæ, sed puræ & tersæ Latinitatis authoribus intelligendum esse, qualis nec ipsorum est Apuleius, ac neque Gellius, siue (vt curiosius volunt) Agellius, vt nec Symmachus, aut etiam Ecclesiastici interpres, quos illo sensu iis verbis vsos quomodo ignorasse potui, qui oblatratoris nostri tot eius libri locos in disquisitionem reuocassem, in quo id nominatim ad prædictum Papinian. responsum adnotasset? Quod exinde aliis authoritatibus cumulauerit, cúmque etiam id editis libris ab aliis iuris interpretibus antea esset explicatum, illos inquam non bonos Latinitatis authores contendo, quos passim istiusmodi, hoc est minus Latinis & vsitatis vocabulis vsos comperias, qualia sunt hæc, *crebriter*, *auiditer*, *hospitator*, *parciloquium*, *denestire*, *redulcerare dolorem*, *nitibundus*, *frequentamenta*,

fistulatores, desieri pro deficere, *displicita esset insolentia*, pro displicuisset, *claritudo*, *sospitas*, *laudabilitas*, *incentor diligentiæ*. Eodem loco repono quod Ecclesiastici 19. cap. eodem sensu id vsurpatum obiiciunt. Nã quisquis ille est libri illius interpres, eum quoque non bonum Latinitatis authorem esse id arguit, quòd eodem capite vsus est verbis *iucundatur*, & iterum *minoratur*, & *odiet*, pro odio habebit, vt sequente capite *odietur*, pro odio habebitur, *vir indisciplinatus*, *inaltabit*, *sensatus*, & similia infinita: quæ satis indicant eam versionem non esse, vt nonnulli existimant, D. Hieronymi. Conuenit quòd is in Prologo Galeato, eum librum, quem vocat Iesu filij Sirach, inter apocrypha recenset.

Verùm & illud alterum, quod primum scripsisse me dico, *eo sensu in iure nusquam extare*, acriùs vrgere contendunt ex l. heredem. 17. in princ. ff. de iis quib. vt indig. Sed ego eius legis hũc nego esse sensum, retenta lectione recepta, quæ longè aptior ita extat, *heredem qui sciens defuncti vindictam omisit, & insuper habuit fructus, omnes restituere cogendũ existimaui*. Sic enim intelligit heredem, qui cùm sciens omiserit vindictam, & præterea fructus perceperit, cogi eos omnes restituere, siue integros, vt dicitur in l. 1. eod. tit. C. de iis quib. vt indig. quo indicat eum & illos quoque restituere cogi, qui ante litem motam ab eo percepti fuerint, de quibus maius dubium sit. Comprob. arg. l. eum qui. 18. in princ. ff. illo tit. & l. quemadmodum. de agric. & cens. lib. 11. Cod. Et cùm iam dixisset eum vindictam omisisse, frustrà adiiceret & vindictam illam eum insuper habüisse, hoc est neglexisse, quod nihil aliud sit quàm omisisse. Atque vt demus ex Latini sermonis ratione verba hæc idem nonnunquam significare quod contemnere: tamen id non obstat, quominus ea in aliis propriam magis vsitatámque significationem istam retineãt, qua *Insuper* idem significet quod præterea, vt quidem passim eo sensu sumitur apud probatos authores, nec alio, vt etiam in iure: vt in l. 2. C. de in ius voc. l. in iuris. 12. de prox. sacr. scrin. lib. 12. C. vt quod Græci dicũt πρὸς τούτοις, rectè & vetustus interpres & Haloander reddidere hac dictione, *insuper*, in §. & insuper. in Auth. vt sponsal. larg. nouell. 119. Qua ratione vt ferẽdum sit in altera significatione nonnunquã sumi, an non tamen iuxta subiectam materiam, & quod proposito conuenit, vel magis, vel saltem æquè illa propria significatio retinenda potius est, quàm illa inusitatior præter rem, nec nisi contortè inuehenda? ac maximè in Iuriscõsultorum

sultorum scriptis tersissimè etiam Laur. Valla teste locutis? vt quidē constat eam illæsa iuris ratione nullo modo admittere Papin. in d.l. sunt personæ.

Ac multo etiam illud alienius, quod quo loco in l.2.C.si omiss. sit caus. test. legitur vulgò *non vsurpabitur*, in manuscriptis verò exempl. aptiùs, *non vsurpatum*, illo errore ex postremæ syllabæ abbreuiatione orto visum est Obseruatori sic omne id confundere & mutare, vt illic legendum contendat, *non insuper habitum*. Quod (cùm nullius exēplaris authoritate niti se prætexat) miror qua ratione fieri velit, cùm ne in ea quidem, quam ibi accommodare conatur significatione, id illi loco vllo modo conueniat, illa autem non vsurpati iudicij defuncti optimè quadret. Siquidē & in iure, & apud probatos alios authores ea vsurpari dicuntur, quorum ius vel adprehendendo, vel aliter ea tractando, iisve vtendo, retinere contendimus, vt cùm inter plures fundus communis diuisus est regionibus, quisque dominorum seruitute vtendo, seruitutem vsurpare dicitur, & non vtendo eam deperdere, & qui per partem itineris it, totum ius vsurpare. l. nam satis. 6. circa princ. & l. si stillicidij. 8. §. vlt. cum l. seq. & l. aquam. 16. ff. quēad. seru. amitt. Vnde frequentem vsum Oratores vsurpationem dixisse ait Paul. in l. 2. ff. de vsucap. quo sensu videtur & à Cic. dictum 7. Act. in Verr. vsurpare aliquid ex alterius bonis, pro inuolare in alteri⁹ bona, & ea sibi adplicare: & ab Vlpiano in l. si qua militi. 40. §. vlt. ff. ex quib. caus. maior. Inde etiam sensibus, quippè & oculis & auribus, vsurpari res aliqua dicitur à Lucretio lib. 1. & 4. Sicque aptè iudicium defuncti nō vsurpatum intelligemus in d.l.2. hoc est, eius ius minimè adprehensum & retentum, id agnoscendo, & eo vtendo, sed ad irritum iuris ratione reuocatum, puta minimè petita intra tēpus statutum bonorum possessione secūdum tabulas, iuxt. §. cùm igitur. de bon. poss. in Instit. & l. 1. §. si intra. ff. de success. ed.

Negationem neque detrahendam esse Vlpiano in l. 3. §. si quis duobus. ff. de reb. dub. neque addendam eidem in l. si ita fuerit. 11. in fi. princ. ff. de reb. dub. CAP. 16.

DVOBVS locis eadem hæc duplex & connexa quæstio ab Vlpiano agitata reperitur: Prior, an si testator, cùm amicos duos eiusdem nominis haberet, puta duos Titios, quos pari beneuolētia pro-

ſequeretur, Titio fundum legauerit, an illorum alicui, & cui, an vtrique, an verò neutri legatum ademptum cenſendum ſit. Et quidem in illa priore quæſtione haud dubiè conſtat neutri legatum deberi, l. 3. §. ſi quis duobus. ff. de adim. leg. non quia ius deficiat, ſed probatio. iuxt. l. cùm ex pluribꝰ. ff. de manum. teſt. & l. duo ſunt Titij. ff. de teſt. tut. l. in tempus. §. 1. ff. de hered. inſtit. Repugnat tamen quod à Paulo dicitur in l. ſi quis ſeruum. 8. §. ſi inter duos. ff. de leg. 2. cùm ibi in cõſimili ſpecie non aliud quàm electionẽ heredi tribuat vtri malit dandi: quod aptiùs ita componemus, vt dicamus illud ſuperius tum demum obtinere, ſi ita ſimpliciter Titio legatum ſit, vt ex aliis non appareat teſtatorem omninò voluiſſe legatum id præſtari, & neuter illorum iuſta ratione contendere valeat eam teſtatoris voluntatem fuiſſe, vt ſibi potius quàm alteri legatũ relinqueret. Secus ſi id poſſit, vt quidem alia quàm nominis demõſtratione id conſtare poteſt, d. l. in tempus. §. 1. in fi. l. quem heredi. & l. penult. ff. de reb. dub. Quo fit, vt cùm iis argumentis vterque nititur, quibus quiſque id pariter probare videatur, heredi neceſſitas imponatur vel cui malit id præſtare, ſatiſdatione ab eo accepta ſe ab altero (cui probationes ſuperuenire poſſent) indemnem ſeruatum iri, vel neutri data re vtrique ſatiſdationem præſtare, futurum vt illi exoluat, qui de ſe teſtatorẽ ſenſiſſe euicerit. iuxt. l. ſi duo. 16. ff. vt legat. ſeu fid. nom. cauea. At cùm non aliis argumentis nituntur, quàm quòd Titio ſimpliciter ſit legatum, & vterque illum ſe Titium contendat cui legare voluerit, neutri legatum cenſeri ait Vlpianus in d. §. ſi duobus. Et quod alij eo ſolo caſu heredi electionem tribui interpretantur, quo ſponte paratus ſit ſoluere legatum, ad quod alioqui præſtandum ipſe obſtrictus non ſit, eo conuellitur, quòd iſto caſu, quo non alia neceſſitate heredem obſtringi aſſumunt, fruſtrà in eo lex heredi proſpicere voluiſſet exigendæ ab eo cautionis facultate, vt incerti litis euentus periculum vitet: cùm in eo nihil ſit quod vereatur, ſiquidem neutri ſoluere cõpelli poteſt. d. §. ſi inter. & d. l. ſi duo.

Poſteriore verò caſu quid obtineat, obſcurius eſt: in quo idem Vlpian. in d. §. ſi quis duobus, ſic coniuncta vtraque quæſtione, *Neutri*, inquit, *legatum debetur, quemadmodum & in dando ſi non appareat cui datum ſit, dicimus neutri legatum*. Sic eo vtrũque conferens, quaſi neutro caſu legatum in cuiuſquã illorum perſona ſubſtitiſſe dici poſſit: quod cùm in poſteriore apertè indubium ſit, eo comprobare voluit, & in

illo

illo ſupradicto itidem legatum neutri deberi,cùm in eo prorſus ſimilibus verbis vtatur.Sed cùm ita habeat recepta lectio,aliter ſic dempta negatione in Flor.exemplari extat prior ille verſic. *Vtrique legatum debetur*.Cuius ſententia iſto modo ſubſiſtere non poteſt. Abſurdiſſimum enim foret contra factam à teſtatore verbis expreſſis ademptionem, nullâque id dictante veriſimili eius voluntatis coniectura onerari heredem vtroque legato, cùm vtriuſque quæſtionis deciſioni ſolam teſtatoris voluntatis obſcuritatē æquè cauſam præbere,cùm hîc,tum & aliis locis nominatim indicet. Nam quæ diuerſitas in eo eſt,cùm duobus Titiis legatum fuit,ignorari vtri id dari voluerit,aut minimè voluerit: & cùm legato cuique Titiorum ſeparatim relicto ademptum eſt Titio legatū, ignorari itidem vtri dari,aut minimè dari voluerit? Quam tamen Flor.exempl.lectionem recentiorum nonnulli magis probant, eámque iſta ratione fulcire nituntur, quòd legatum, quia liberalitatem continet, eo magis dignum illo fauore videatur, ſicque interpretatione adiuuandum ſit: ademptio autem,quia liberalitati contraria eſt, cohibendam potiùs quàm iuuandam & extendendam eſſe.Quod ſi ita eſt,cur non & poſteriore ibidem ſubiuncto caſu, quo Titio ſimpliciter legatum relictum proponitur, cùm duo Titij eſſent, vtrique conſimiliter legatum deberi reſponſum fuit, an iſto caſu minus dicemus contineri liberalitatem legato, ideóque minus interpretatione id iuuandum eſſe? Verùm vt hæc deſint, fruſtrà id illi, cùm idem Vlpianus alio loco eandem quæſtionem agitans, illam eandem receptæ lectionis ſententiam confirmet in l.ſi ita fuerit. in fin. princip. ff.de reb.dub.Sed enim & illius quoque contextus receptam lectionem deprauatam eſſe contendunt,quia quo loco vulgò legitur, *ademptionem autem in vtrunque valere*, in exemplari Florent. ita habeatur, *ademptione autem in vtrunque valere*: quam poſteriorem lectionem eſt qui illic magis probet, ſic loci illius ſententiam planè in contrarium vertens, vt iis verbis ſignificari velit, fieri ea ademptione, hoc eſt (inquit) fieri per eam ademptionem, vt legatum in vtrunque valeat, ſicque non obſtante ea ademptione vtrique legatum debeatur.Quod quàm malè cohæreat, nec illi loco conueniat, ipſa per ſe verba apertiſſimè indicant, cùm maximè ſic antea quæſtionem illic propoſuiſſet,an ademptio nulla ſit, hoc eſt non valeat: & congruēter aliud quàm in legato reſpōſurus,aduerſatiua particula

adiecta ait eam valere,ac quidem in vtraque. Quòd si illic verbum valere ex eius sententia ad legatum referas, illi propositæ quæstioni minimè conueniret.Quo verisimile est alterum eandē cum illo sententiam amplexum,adductum fuisse vt negationem illo loco planè ita addendam esse censeret, *ademptionem autem in vtrunque non valere.* Verùm vt cætera desint quæ repugnare diximus ex d.§. si quis duobus,& tum Latinorum,tum & Græcorum interpretum authoritatē nihili faciamus,planè illo loco negationem respuit aduersatiua particula *autem*,illic adiecta(quam ille non demit:)siquidem admissa ibi negatione,idem in posteriore ista adempti,quod in illa priore relicti legati quæstione responderetur.

Patri & filiæfamilias solam profectitiam dotem communem esse,non etiam aduentitiam,tametsi actio de dote tam aduentitiæ quàm profectitiæ ratione vtrique communis sit. CAP. 17.


VLTVS est Vlpianus in discernenda exactiùs profectitia dote ab aduētitia:neque tantùm in Fragmentis suis sub tit.de dotib.verùm & in diffusa quoad id solū l.5.ff.de iur. dot. Qui autem eius discriminis accuratiùs à Iureconsultis constituti effectus sit, nō sat video constare inter neotericos iuris interpretes, hinc præcipuè suborta dubitatione,quòd idem Vlpian⁹ illo fragm. tit.de dotib.scriptum reliquerit,*Diuortio facto,siquidem sui iuris sit mulier,ipsa habet actionem. Quòd si in potestate patris sit,pater adiuncta filiæ persona habet actionem re vera,nec interest aduentitia sit dos,an profectitia.* Ex eo, inquā, quòd hîc nominatim ab Vlpiano dictum est, filia in ipsius potestate existente,& facto diuortio,cum adiuncta filiæ persona habere re vera actionem,nec interesse an de aduentitia dote agatur,an verò profectitia,existimatum videtur à nonnullis eandem esse dotis aduentitiæ rationem & conditionem, quæ sit & profectitiæ:nec dispiciunt satis,quod hîc ab Vlpiano dicitur,ad actionem tantùm dotis nomine instituendam referri: Imò verò & cùm ex isto loco illud effici & probari contendant, actionem de dote hoc Pandectarum iure patri & filiæ communem esse tam aduentitiæ quàm profectitiæ dotis ratione,neque quicquam inter vtrunque interesse,quia filia in ea obligatione cum patre sit particeps, & quasi obligationis socia, l. qui hominem. 34. §. si gener. ff. de solut. quasi vtraque etiam dos ipsa vtrique communis sit, simul contendunt nullum Pandectarum inter

ter eas discrimẽ relictum:cui sententię id suffragetur, quòd eodem Pandectarum iure filia non secus aduentitiam quàm profectitiã dotem fratribus conferre tenetur,l.filiæ dotem. C. de collat. Quòd si quid in Pãdectis contrarium his reperiatur, id non Iureconsultis ipsis,sed Triboniano id de suo addenti esse adscribendum:quia si quod inter has discrimen sit,id à Iustiniani,aut etiam anterioris Theodosij constitutionibus,& ex earum consequentia profectum sit,quibus illud sancitum fuerit,ne aduẽtitiorum proprietas patri acquireretur, sed penes filium aut filiamfamilias relinqueretur,solo vsufructu patri concesso,l.1.C.de bon.matern.& l.cùm oportet. C. de bon.quæ lib.quo simul effectum sit,ne filiæ aduentitiam dotem eo iure fratribus conferre teneantur,sed tantùm profectitiam, l.vlt. C. de collat. & sola dotis aduentitiæ nomine actionẽ habeat,nec per consequens sit iam eius nomine actio de dote communis patri & filiæ,verùm ipsius tantùm filiæ,quam tamen non aliter intendere possit, quàm accedente patris consensu & authoritate,eodẽ modo,eadémque prorsus ratione,qua & in reliquis rebus, quæ eius peculij aduentitij sint, ita vt pater ad id consensum præstare compelli possit,l.vlt.in pr.vers. & filius.& §.vbi autem. C. de bon.quæ lib. Et id quidem verius esse constat,quàm quòd nonnulli etiam Codicis iure, aduentitiæ dotis nomine, de dote actionem patri & filiæ communem esse peruicaciter tueri non dubitant. Cæterùm vt superiora illa ita habeant,vt & nos quoq; admittimus etiam Pandectarum iure cõmunem esse patris & filiæ de dote actionem:non idcircò tamen existimanda est ipsa aduẽtitia dos cõmunis esse patris & filiæ,vt illa profectitia:vt quidem plurimùm interesse inter communionem quæ sit in exigenda, & illam quę sit in soluenda dote,docet Paulus in l.3. ff.solut.matr.id addẽs,in illa dote,quę patri & filię communis sit,tam exigenda,quã soluenda,vtriusque voluntatem requiri: eo significans esse dotem aliam quę patri & filię communis non sit, & in qua propterea & exigenda & soluenda non requiratur vtriusque voluntas. At quęnam hęc alia potest esse quàm aduentitia? Nec obest quod ab Vlpiano illic dictum est,nihil interesse aduentitia sit dos, an profectitia: patet enim ex eodem contextu illum de actione tantùm,quę vtriusque dotis nomine competat,fuisse locutum, quę quidem etiam quoad aduẽtitiam eo sit communis,quòd is casus incidat quo viuo patre repeti potest,nec pater aliter eam petere queat, quàm adiuncta filię per-

sona, quæ in ipsius potestate sit, nec filia quoque aliter quàm adiuncta persona patris.

Quibus concludo id interesse inter profectitiam & aduentitiam dotem, quòd profectitia dos patri & filiæ sit communis, at nō aduētitia. Id verò eo imprimis comprobatur, in quo maximum inter has duas discrimen esse inficiari nemo queat, quod profectitia, eo quòd ipsa patri & filiæ sit communis, mortua in matrimonio filiafam. ad patrē ipso iure reuertatur, & ei restituenda sit. probat. l. iure succursum. 7. ff. de iur. dot. l. cū dos. 7. in fi. ff. de pact. dotal. l. dotē. 6. ff. de collat. l. filiæ. 60. ff. sol. mat. l. 5. ff. de diuort. Expressiùs Vlpia. in Frag. d. tit. de dot. præterquā si specialis pactio interuenerit, vt mortua in matrimonio filia dos penes maritū maneret, eiusque lucro cederet, iuxta l. si pater. 12. ff. de pact. dotal. cùm aliud omninò obtineat in aduentitia, quæ quia eodem quoque Pādectarum iure solius filiæ sit, ad patrem nullo casu reuertitur, sed mortua filia siue superstite, siue mortuo patre, semper penes maritū manet, etiamsi nulla in eam rē specialis pactio interuenerit. Vlp. in Frag. d. tit. de dotib. & in l. mulier. 20. in prin. ff. de condit. instit. l. 5. ff. de bon. l. Celsus. 22. cum ll. seqq. ff. de relig. & sumpt. fun. arg. d. l. 5. ff. de diuort. d. l. cùm dos. in fi. l. si pro re. 22. §. vlt. cum ll. seqq. de euict.

Nihil à Triboniano additum fuisse Vlpiano, neque in l. 2. §. 1. ff. sol. matr. nec in l. cùm mortem. 27. ff. de iur. fis. CAP. 18.

QVI nō sunt assecuti discrimen illud superiore capite explicatū, quod iure Pandectarum extitit inter profectitiam & aduentitiam dotem, perperàm existimarunt iis locis, quibus in Pandectis aliquid reperitur, quo profectitia dos ab aduentitia secernatur, id à Triboniano de suo fuisse additum, quo discrimen vtriusque significaret ex cōsequentia illarum constitutionū nouarum Codici insertarum introductum, vt quidem apud Vlp. in l. 2. §. 1. ff. solu. matri. verba hæc, *Et dos ab eo profecta sit*, quæ & in omnib[us] exēplaribus extant, & in βασιλικῶν libris habentur. Anton. Goueanus cap. 45. lib. 1. Variar. ait videri Triboniani esse, non Vlpiani. cuius in eo sententiam subsequitur Obseruator, illum mirè commendās, qui Triboniani tantum in eo facinus adnotarit. Vterque adducitur ea ratione, quia isto Pandectarum iure & aduentitia quoq; dos patris &

filiæ

filiæ esset communis:idque eo probare nituntur, quòd idem Vlpianus d.tit.de dotib.scribat,tam aduētitiæ quàm profectitiæ dotis nomine patrem cum filia agere,& patri per filiam acquiri dotem aduētitiam:quo fieret vt & aduentitiam quoque dotem fratribus conferre cogeretur.Illud prius ab Vlpiano quidem scriptum comperio,vt dictum est,quippè de dote actionem esse patri & filiæ communem: Posterius verò minimè,quippè aduentitiam dotem patri per filiam acquiri.Et tantum abest vt hoc verum sit,vt ipsa quoque dos profectitia etiam illo Pandectarum iure minimè censeatur esse in bonis patris,verùm ab eius bonis abscessisse,& filiæ effecta esse, l. 4.ff.de collat.bon.& l.vlt. ff. de coll.dot. §. quia verò iam.in Auth. de æqual. dot.Nou.97. Quod multo magis in aduentitia obtinere debeat, vt non patris,sed tantùm filiæ esse intelligatur,cùm & eo tempore,quo aliundè quàm ex bonis patris data est,patri acquiri non potuerit,sed tum marito,vt penes quē ea remansura esset si mulieri superstes existeret,tum & ipsi mulieri quæ superuixisset, quia eius proprium pamonium sit effectum , l. 3. §. sed vtrum. versicul. ergo.ff.de minor. l.vnic.§.& hoc ex rei.C.de rei vx.action. vnde nec ea in patris mortui hereditate esse censeatur,l.pater filiam.14.in fi.prin.ff.ad leg.Falcid.At profectitia communis patris & filiæ esse dicitur,d.l.2.§.1. & l. 3.ff.sol.matrim.propterea quòd iure potestatis ad eum,& soluto matrimonio viua,& constante matrimonio mortua filia reuertitur. Sed variè id:nam ea viua , etiamsi id stipulatus aut pactus minimè fuerit, non ita ad eum reuertitur,quasi ipsius tantùm sit,& solus eam exigere possit,sed quasi ita ipsi & filiæ communis existat,vt eius deteriorē conditionem ei facere minimè liceat, ac neque aliter quàm volente filia rectè illi solui possit.Sed neque filia ad alias nuptias conuolante quicquā ex ea diminuere queat,excepto casu,quo fortuita clade ipsius patris facultates decreuerint.prob.l.quoties.70.ff.solu.matr.d.l qui hominē.34.§.si gener.ff. de solu.d.§.quia verò iam. & Auth. sed quāuis.C.de rei vx.act.Mortua aūt filia in matrimonio ad patrē ipso iure reuertitur,ita vt ei⁹ irreuocabiliter fiat,vt superiore capite dictū est.In aduētitia autē,licet Pandectarū iure idē eiusdē patriæ potestatis vi obtinere videri possit,in hoc saltē vt soluto matrimonio supstite filia & aduētitia quoq; dos iure potestatis ad patrē pueniat:prob. l.vlt.ver.vel si alio.C.cōm.vtriusq.iud.ita tñ id,vt ipsi⁹ filię propria & pcipua esse cēseatur,& licet ipsa nō sit stipulata eā sibi reddi,ipsi filię,

non autem patri tacita ex ſtipulatu actio acquiratur.d.l.vnic.§.accedit.cum §.ſeq.C.de rei vx.act. Atque vt iſtorum omnium rationem non habeas,hanc conſtat præmortua in matrimonio filia ad patrem minimè reuerti,ſed penes maritum manere:cùm ſecus ſit in illa profectitia,quæ tūc ita ad patrem reuertitur,vt irreuocabiliter eius fiat, vt dictū eſt.Qua ſola ratione,etſi cætera illa abeſſent, omninò oportuit d.l.2.§.1.addi ab Vlp.præd.verſi. *Et dos ab eo profecta ſit*.quo intelligerem' nō ſimpliciter illic dici,dotē quæ à patre profecta ſit,patris & filiæ eſſe:verùm ita dici patris & filiæ eſſe, vt ea ratione compelli poſſit maritus promittere dotem ſolui, cui vterque iuſſerit, nec alij cogi poſſit promittere, aut etiam rectè promittat poſt datam iam dotem,d.l. cùm dos. verſ. ſi verò poſt datam. Quòd ſi neutri promiſerit,ipſi patri tacita ex ſtipulatu actio datur: cùm in aduentitia dote ſecus ſit.Nam poſt datā ab extraneo dotē, ipſi tātū mulieri ſtipulanti promittere cōpelli poteſt maritus, non etiā aut extraneo aut patri:quòd ſi nec mulieri,nec his promiſerit,ipſi tantū mulieri tacita ex ſtipulatu actio competit.Text.in d.l.vnic.§.accedit. C. de rei vx. act. Horum autem ratio ab eo ducenda eſt,quòd initio d.l.2.ff.ſolut. matr.dictum eſt ab Vlp.ſoluto matrimonio dotem ſolui debere mulieri quæ ſui iuris ſit:& quia ei ſolui debeat, cogi maritum ei ſtipulāti promittere,non alij. Ac poſtea coniunctim in §. illic ſubſequente ſubiicit,quòd ſi ea in poteſtate ſit, dotem patris & filiæ eſſe: & quia vtriuſque proprio cuiuſque eorum nomine interſit dotem reſtitui, quippè patris,quòd mortua in matrimonio filia dos ad eum reuerſura ſit:ſicq; illi etiam ſoli aliquo caſu maritus ſoluto matrimonio dotem reſtituere debeat,ex conſequentia id ſe facturum per ſtipulationem promittere teneatur & illi, vt & filiæ: nec per conſequens alij, quàm cui vterque iuſſerit:quod & in aliis itidem obtineat,puta venditore,qui cùm euictionem præſtare teneatur,propterea id ſe facturum promittere compelli poſſit ab emptore,l.ex empto.11.§. vlt. ff. de act.empt.l.harum.7.ff.ſi ſeruit.vēd.ſicq; non alijs promittere maritum compelli intepretamur,quā quibus & reſtituere tenetur. Sicque fit,vt cùm patri profectitiam dotem, & quidem aliquo caſu penes eum perpetuò manſuram reſtituere teneatur,non autem aduentitiam,non tantùm aptè verſiculus ille ab ipſo Vlpiano illic additus ſit,ſed & omninò addi debuerit:alioqui imperfecta & manca loci illius ſententia fuiſſet.

Consimilis alterius illorum est error, imò verò supinus magis, in eo quod eidem Vlpiano in l. cùm mortem. 27. ff. de iur. fisc. postrem hæc eius legis verba, *prout ad maritum pertineat*, ab eodem Triboniano addita fuisse adnotat, cùm omninò addi ea oportuerit: alioqui quod antea ab eo dictum ibi fuerat simpliciter, verum esse dici non posset. Nam si verum est quod diximus, vt quidem est verissimum, idque inficiari nulla ratione quis potest, penes superstitem maritum dotem aduentitiam semper remanere debere, non autem profectitiam, quæ præmortua filia ad patrem reuertatur, iuxta eiusdem Vlpiani frag. tit. de dotib. d. l. iure succursum. d. l. cùm dos. d. l. dotem. & consimiles alias: si ei quod illic dicitur, marito necem vxoris minimè defendente dotem fisco vendicari, aliud nihil additum fuisset, sequeretur ex eo id & iniquum & falsum, tunc qualemcunque dotem, sicq; & profectitiam, quæ ipso iure ad patrẽ reuertitur, fisco vendicari: ac ita quod in pœnam solius mariti constitutum est, non in mariti, cùm non aduentitia, sed profectitia fortè sit dos, verùm patris (quem potuit cõtingere necis tempore abfuisse) pœnam cõuerti. Quo quid iniquius? Id itaq; ne q̃s existimare posset, aptissimè addita fuisse postrema verba illa intelligimus, atque omninò addi debuisse, quo quid clarius?

In quibus proiectionis & superficiei possessionis ratione interdictum Vti possidetis competat. explic. l. 3. § item videamus. ff. vti posfid.

CAP. 19.



NTERDICTVM Vti possidetis in iis tantùm & rebus & possessionibus locum habere quæ sunt soli, idq; de soli possessore scriptum esse, sæpiùs inculcant iuris authores, l. 1. versi. hoc interdictum de soli. & versi. sed si inter ipsos. & vers. hoc interdictum in omnibus. cum l. 3. §. sed si supra. versi. cæterùm. ff. vti possid. non vt ab illo tantùm secernatur quod pro rebus mobilibus cõpetit, & vtrubi vocatur, iuxt. l. vnic. ff. vtrubi. verũ & ab illis aliis omnibus, q̃ nec mobiliũ, neq; etiã simpliciter soli rerũ, verùm p̃terea alterius cuiusuis iuris possessionis, siue quasi possessionis ratione reddũtur, cũ hæc nec mobilibus nec immobilibus reb⁹ annumerari possint, putà eo quod superficiei, precarij, seruitutis realis, aut cuiuscũq; iuris occasione dentur, vt quidẽ su-

perficiario proprium interdictum ab hoc distinctum propositum fuit, cùm soli dominus aut etiam possessor, tam aduersus alium quã superficiarium interdicto Vti possidetis rectè agat, d.l.3.versic.cæterùm.iuncta l.1.§.1.versi.proponitur.ff.de superfic. Vnde cùm arbores & vites & implantata quæuis superficiem siue superficium, nõ secus constituant quàm inædificata, cùm vtraque supra solum siue supra faciem terræ existant, iuxta Caium in Instit.tit. de reb.l. certo generi.13.in princip.ff.de seruit. rustic.addubitatum est in hac quæstione quam agitat Vlpianus in d.l.3.§.item videamus. in princ. Si actor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores traduxit, quid iuris sit. Et ex Pompon.& Labeone ait, posse te ei denunciare, & vites præcidere, aut vti interdicto Vti possidetis, de eo loco quo radices continentur vitiũ. Quod posterius ideò addidit, vt dilueret quod obiici posse videbatur, solius superficiei ratione non dari id interdictum: eo enim explicat tunc non vitium & superficiei ratione dari, sed eius loci & soli quo radices continentur. Nam, vt proximè subiicit, si tibi vim fecerit quominus eas vites vel præcidas, vel transducas, ac per consequens fundum colas, prohibere videtur ne possideas. Nec isto casu propterea existimandum est sic minus rectè accõmodari vitium occasione interdictum Vti possidetis, quòd vites, vt diximus, superficiẽ constituant: at superficiei ratione interdictum illud minimè reddi diximus: hoc enim tunc tãtùm obtinet, cùm ad alium superficiei ius pertinet quàm soli dominum, putà ex cõducto, siue perpetua, aut ad non modicum tempus facta locatione, iuxta d.l.1.§.1.ver.& siue causa cognita.ff.de superf.l.1.& l. vlti. ff.si ager vectig. vel emphyt. pet. Quo casu distinctum ius soli siue proprietatis à superficie intelligimus, quasi hoc velut seruitutis cuiusdam ius sit, iuxt. l. si tibi. 88. §. vlt.& l.si domus.74.§.vlt.ff.de leg.1. & l. etiam superficies. 16. ff. qui pot.in pign.hab. Secus cùm is, qui soli idem & superficiei quoque ius habet: tunc enim eodem iure censetur superficies quo solum, vtpotè quod illi non subiacet, vt mare nauibus, sed cohæret, iuxt.l.solum. 50.ff.de rei vend. l.cum qui ædes.23. ff. de vsucap. qua ratione tunc propter superficiem non secus Vti possidetis interdictum intẽdi potest, quàm propter solum, vt quæ à solo diuersa non sit cui cedat, §. cùm in suo.& §.si Titius.de rer.diuis.in Instit. Sed non vt idẽ in proiectione dici possit, eius soli occasione quod proiectione tegitur: Nã

cùm

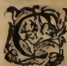
cùm in id solū nihil immittatur, cui proiectio inniti, ac ea ratione illi solo cohærere dici queat, non potest illa proiectio vlla ratione eius soli dici superficies, sed magis earum ædium ex quibus proiectio ducitur eousque protensa superficies. Sic intellig. d. vers. item videam⁹. in verb. *alter cum ædibus superficiem*: vt quidem soli illius, quod ambiebat columnam Mæuianam, cuius meminit Cic. in 1. Act. in Verr. (vnde Mæuiana dicta sunt à Mæuio quodā, vt ibi explicat Asc. Pædian.) quis illam proiectionem, quæ à columna latiùs protendebatur, diceret fuisse superficiem? Istiusmodi inquam proiecta siue proiectiones (quæ eo differunt ab immissis, quòd ita supra solum protendantur, vt nusquam super id quiescant) nulla ratione solo cohærere dici possunt, nec per consequens ei cedere, eiusque superficiem & partem constituere, aut fundi esse, terráve illa teneri, cùm in illis immissis siue etiam affixis aut adplumbatis secus sit, iuxt. l. malum. 242. §. inter proiectum. ff. de verb. & rer. signific. iuncta l. fundi. 18. & l. granaria. 19. ff. de actio. empti. arg. l. Titius. 60. ff. de acquir. rer. dom. cùm speciali religionis ratione in sepulchris aliud fuerit cōstitutum. l. 2. ff. de sep. violat.

Ex quibus explicationem certissimam accipit quod ex Cassio relatum est ab Vlpiano in d. §. item videamus, interdictum Vti possidetis vtrique esse inutile, tam isti qui solum, supra quod vicini proiectio extendatur, possidet, quàm illi qui proiectionem illam, sicq; eousque ædium suarum protensam & cōtinuatam superficiem possideat. Nā istius possessio soli possessionem non contingit, nec per consequens impedimentum possessioni soli ratione adfert eius soli domino. Ac propterea ex recepta, & omnium exemplarium testimonio comprobata lectione, explicui rectiùs illic legi *inutile*, quàm vt detracta negatione senserat Obseruator (tunc paulo altiore somno oppressus) legendum vtile, & hoc manifestiùs quàm quod probatione accuratiore egeat. Ridiculum enim quòd ille proiectionem solo cedere contendit, ex l. vltim. §. penult. ff. quod vi aut clam. Nam ibi, id tantùm à Venuleio proditum, cum illo qui proiectum vel stillicidium in sepulchrum miserit, hoc est supra sepulchrum protenderit, tam interdicto Quod vi aut clam, quā actione sepulchri violati, experiri nos posse: idq; ea ratione, quòd non solùm sepulchri sit is locus qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id, cœlum,

quod & in cæteris siue publicis siue priuatis obtinet, vt cuius est solum, eius debeat esse & cœlum, quod suprà est liberum. l. vlt. in prin. & ibi Gloss. ff. de seruitu. l. cui⁹ ędificiũ. 23. ff. de seruit. vrb. præd. Neque tamen vt ex eo, aut etiam illo, quòd tunc ob id interdictum illud quod vi aut clam, aut illa sepulchri violati actio intendi possit, sequatur proiectum aut stillicidium, tametsi nō tangat solum, ipsi solo cedere. Et longè alia ratio est interdicti Quod vi aut clam, & Vti possidetis: cùm illud Quod vi aut clam, eorum omnium ratione competat, quæ quomodocunque in solo vi aut clam facta fuerint, l. 1. §. hoc interdictum. & l. is qui in puteum. 11. §. hoc interdictũ. ff. quod vi aut clam: at interdictum Vti possidetis, solius possessionis ratione reddatur, in qua quis turbatus fuerit: itaquè ex vtriusq; parte qualis sit possessio, spectari oporteat. Præterea & religionis speciali ratione sepulchris ea cedunt, quæ alioqui aliis soli rebus minimè cederent. l. 2. ff. de sepulch. viol. Dissimile autem illud esse, quod exinde ibidem subiecit Vlpian. in versi. Labeo, perspicuè adeò nos antea explicuisse cō fidimus, vt iis quidquam addi nihil necesse sit. Cæterùm in eo quod idem ille asserit, exemplum interdicti de superficie etiam ad proiectionem trahi posse, equidem quid sibi velit, nō dispicio. Quid enim inter vtrumque cōmune, siue illud spectes quod idem asserit, proiectionem cedere solo, supra quod protenditur, siue etiam id quod qui ex ædibus suis proiecit in alienum solum, ędiũ quidem suarũ superficiem eousquè continuatam habeat, quousq; prouehatur proiectio? Nam in vtrouis quodnam superficiei ius intercedere dici potest, cuius ratione quasi ex conducto aduersus quenquam agi possit, siue directo, siue extensionis & obliquitatis vllius ratione?

Confirmata assertio receptæ lectionis l. ita tamen. 27. §. quoties. ff. ad senat. Trebell.

CAP. 20.


VM superiore capite, quasi malę causæ quā tueretur, sibi conscius ingeniosus ἀναγραμματεὺς, à solita verborũ petulātia abstinuisse videri possit, hîc etsi aptissimè haud meliorē foueat, redit ad ingenium. Notā Marcelli ad Iulianum modestissimè & simplicissimè docuerā, prout tum in receptis exemplaribus, tum & in Florentino extat, aptè conscriptam, non esse immu-

immutandam in l.ita tamē,27.§.quoties.verſ.planè.ff.ad ſenat. Trebell.neque loci illius ſententiā admittere vllo modo negationis trāſpoſitionem, quam ille inuehere conatur. Quod cùm inter cætera cocomprobarem, quòd illa tranſpoſitio ſupponeret verba illa, *non iam*, ſignificare, *nondum*, Latini ſermonis proprietate id minimè admittēte: vtrouis modo iuxta illorum ingenioſam correctionem legas, ſiue recepta exemplaria ita ſubſequendo, *Si nō iam filius bonorum poſſeſsionem accepit*, ſiue demas poſterius iſtud verbum, *accepit*, vt quidem in Florent. non extat. Nam & tunc id vel ſubintelligendum, vel ſupplendum eſſe idem nominatim ſcripſit, & nullo apud probatum authorem loco iſto ſenſu verba ea *non iam* ſumpta reperiri, arbitrari me ſcripſeram. Verùm is vt contrarium adſtruat, Terentij locum iſtum ex Andria profert, *Vxorem iam non dat Chremes*: quē quò minus ineptè ad obtegendum errorem à ſe admiſſum accommodare poſſit, non iam amplius in illo verſic. aut legit, aut intelligit, aut ſupplet ita verbum *accepit*, ſed *accipit*, vt ſic legat, *Planè eſt compellendus adire, ſi non iam filius bonorum poſſeſsionem accipit*. Callidum hominis ad effugia ingenium vide. Sed tamen vtrouis modo legas, nihil eum iuuat ille Terentij locus: quin omninò ab eo quod probare contēdit, alienus eſt, vt mirer Grammatiſtam ex recondita ſua penu id quo nullo etiam indicāte inſcitiæ damnari poſſit, depromſiſſe. Verba enim illa *vxorem iam non dat Chremes*, vel ad præſens tempus ſolùm referuntur: ſicq; iis ſignificat mutatum Chremetis animum, filiam ſuam vxorem dare tunc nolētis, vel (quod verius eſt) ſimul ad futurum, hoc eſt nec tunc, nec poſtea vxorem daturi, quaſi illi conſtitutum omninò eſſet nunquam Pamphilo eam vxorē dare: quia (vt illic inquit Donatus) addito, *iam*, ſit plena ſecuritas, ſitque hæc particula renunciatio perpetuitatis. Sicque non video quî inde colligi & probari poſſit verba illa Marcelli, *ſi non iam filius* (ſiquidem ex illius ſententia ita cum negatione legi debent) vel ad præteritum referri, & ſignificare, Si nondum filius bonorum poſſeſſionem accepit, vel etiam ſi legas, *accipit*, qui indè aptus ſenſus aut ad præſens, aut etiam futurum relatus elici poſſit. Quò enim illud pertineret, ſi filius cùm bonorum poſſeſſionē accepiſſet, non iam accipit, aut etiam accepturus eſt, hoc eſt amplius non accipere, accepturúmve eſſe conſtituit? Sic in eam multò magis reprehenſionem incurreret, quam mihi acerrimè adeò ingerit, vt omittere ſiue repudiare bonorum poſſeſſionem cum dicat, qui ſemel

eam quæsiuerit. Præterea obstarēt illa quæ sequuntur verba, *& omissa à filio bonorum possessione*, quæ proculdubiò ad omissam posteriore loco bonorum possessionem referenda sunt, quasi antea omissam eā non proposuerit, sed tantùm acceptam.

Rectiùs itaque habet non vulgata tātùm receptáque, sed & quorumcunque etiam manuscriptorum exemplarium testimonio comprobata lectio, iuxta quam & interpretationē à nobis antea propositam intelligemus, ad id quod initio eius §. à Iuliano generaliter & indistinctè propositū fuerat, quoties filius emancipatus præteritus bonorum possessionem accepit, heredem scriptum non esse compellēdum hereditatem restituere (nulla distinctione facta, sitne fideicommissum filio, an extraneo relictum:) id nota sua addere Marcellū planè heredem scriptum ne adire quidem compellendum, si filius iam bonorum possessionem accepit: nec ea quidem ratione ad id esse vrgendum, ꝙ periculum sit ne intercidat fideicōmissum interueniente scripti morte, ac omissa deinde à filio bonorū possessione, iuxt. l. ille à quo. 13. §. 1. in fi. ff. ad senat. Trebell. Sed enim huic interpretationi duo obiicit, ꝙ sic fiat vt illis addat Iulianus, cùm eo, quod is dixisset scriptum heredem non compellendum restituere, satis inferretur ne adire quidem eum cogendum: quia (inquit) remota aditione & restitutionē remoueri necesse est, vt retrò posita aditione cōfestim & restitutio sequitur. Quorum vt illud prius quadamtenus verū sit, fallax tamen est: nec enim conuerti potest. Posterius autē planè falsum esse constat. Prius (inquam) illud eatenus tantùm verum est, quatenus vt ad positionē consequentis necessariò sequitur positio antecedentis, ita & ad remotionem antecedentis sequitur & remotio consequētis. l. illud dubitari. 76. ff. de acq. hered. Quo fiat, vt non aditę hereditatis restitutio ab herede scripto fieri nulla ratione dici queat: neque tamē vt idcircò verum sit, hæc duo ita connexa esse, vt alterum sine altero existere non possit. Nam si ita esset, & sic quoque idem illud cōuerti deberet, remota restitutione & aditionē remoueri necesse esse: quod tamen tam falsum est, quā illud posterius eodem ferè spectans, retrò posita aditione confestim & restitutionē sequi: nec enim aut remota restitutione semper remouetur aditio, aut posita aditione idcircò ponitur restitutio. Quid enim (vt cū Vlpiano loquar) si de viribus fideicōmissi tractetur, quæ cognitio prolixiorem tractum habeat? Quid si è longinquo petenda sint verba fideicommissi? Quid si iusta deliberatio

ratio

ratio de quantitate fideicommiſſi incidat? An non compellendus eſt heres adire, ne priùs decedens fideicommiſſariũ intercedente fideicõmiſſo fruſtretur? iuxta d.l. ille à quo. 13. §. 1. & l. cogi. 16. circa princ. ff. ad ſenat. Trebell. iuncto iſto verſ. planè, vt alios caſus omittã, quib' qui adierit, non tantùm confeſtim fideicommiſſum ab ipſo relictum reſtituere cogi non poſſit, ſed nec vllo tempore poſtea. d.l. ita tamen. §. ſi patronus. Quod autẽ addit, in ea ſpecie & teſtamento hereditatẽ adire ſcriptum heredem ob id cogi non poſſe, quòd accepta bonorũ poſſeſſione contra tabulas res perducta ſit ad cauſam inteſtati, nõ eſt ſimpliciter verum, nec probatur l. vt liberis. C. de collat. quam vnam in eam rem citat. Nam ea id quidem probatur, teſtamẽto, bonorum poſſeſſione cõtra tabulas petita, aut inofficioſi querela mota, reſciſo, ad inteſtati quidem cauſam rem perduci: at nõ ideò ſola aut bonorũ poſſeſſionis petitione, aut inofficioſi querelæ inſtitutione id fieri ibi probatur, ſed teſtamenti reſciſione, quæ mediante ſuper his motæ litis exitu fit: cùm alioqui vt exheredatus inofficioſi querela mota, & in ea lite vinci, & ab ea deſiſtere poteſt, tuncq; ꝓpter motã inofficioſi querelam non reſcinditur teſtamẽtum, l. Papinianus. 8. §. ſi quis poſt. & §. meminiſſe. & l. nam & ſi. 15. & l. eum qui. 21. in prin. & l. ſi ponas. 23. §. vlt. ff. de inofficioſ. teſt. Ita & qui bonorum poſſeſſionem petiit, cùm ab ea ad bonorum poſſeſſoriam hereditatis petitionem trãſitus ſit faciendus, ab eo deſiſtere, & iuri ſuo renunciare, ac in eo etiã vinci poſſet, Text. in l. filio. 16. §. 1. ff. de inoffic. teſt. l. 1. §. ſi quis ex nepotib'. ff. de coniung. cũ emanc. lib. arg. l. 4. in princ. & l. Paulus. 15. ff. de bon. poſſeſſ. l. vlt. C. de bon. poſſeſſ. cont. tab. libert. l. ſi duobus. 12. §. vlt. & l. ex duobus. 14. & l. quod vulgo. ff. de bon. poſſ. contr. tab. Mirũ autẽ quod ſomniat de ratione illa, *ne intercidat fideicommiſſum*, me eã facere remotiuã, quæ vt aliis locis, ita & hîc poſitiua ſit. Atqui eã ego clauſulam rationis in eo locum obtinere ſcripſi nunquam, ac multò minus remotiuam, quam vocat, vim habere. Quid enim hîc remotũ volui, qui id tantùm ponam iuxta Marcellum, ne ob id quidẽ in ea ſpecie cogi ſcriptum heredem adire, ꝙ cauſetur ſcriptus heres periculũ eſſe ne intercidat fideicommiſſum, ſi (iuxta caſum ibi propoſitũ) cõtigerit ſcriptum heredem decedere? Agnoſco tamẽ in d.l. ille à quo. §. 1. ob eam rationem cogi heredem adire: quò referri poſſit d.l. cogi. Non tamẽ vt ob id ſequatur aſſerere me in d. verſ. planè, Iulianũ ſenſiſſe ob id nõ compelli heredem adire, ne intercidat fideicõmiſſum:

ſed ne ob id quidem eum compelli adire, quòd periculū ſit ne intercidat, cùm longè validior ratio ſubſit, quæ obſtet ne compelli poſſit, quippè quòd filius bonorum poſſeſſionem acceperit, quam quidem illi per me remotiuam vocare licebit, at non illam alteram.

Extremum improbat, quòd omiſſa bonorum poſſeſſionis verba eò retulerim, quòd filius petitam bonorum poſſeſſionem, aut fortè inſtitutam etiam inde bonorum poſſeſſoriam hereditatis petitionem perſequi deſtiterit, quia omittere ſit tempore excludi. Et quidē eos, qui tempore à petenda bonorū poſſeſſione excluſi ſunt, non inficior rectè dici bonorum poſſeſſionem omiſiſſe, vt & hereditatē illos omiſiſſe dicimus, qui heredes vel purè ſcripti adire noluerint, vel ſub cōditione inſtituti cōditioni nō paruerint, iuxt. tit. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. Neque tamen vt inde ſequatur dictionis Omittendi non patere vlteriùs acceptionē, vt & qui repudiet, alitèrve deſiſtat, omiſiſſe quoque dici poſſit. prob. d. l. 1. § ſi quis ex nepotibus. ff. de coniung. cum emanc. lib. l. vnic. in verbo, Omittentibus. & ibi Gloſſ. C. quand. non pet. part. pet. accreſc. Sic & mulier accuſationem omittere dicitur, quæ à cœpta accuſatione deſiſtit, in l. mulier. ff. ad ſenatuſ. Turpil. Similiter & illi, qui inſtituta actione legis Aquiliæ iureiurando ipſi delato aduerſus inficiantem iurauit, dicitur *Omiſſa* parte edicti, quo iuſiurandum Prætor tuetur (quā tamē viam iam amplexus fuiſſet) dupli actionem integram manere, in l. eum qui. 30. in pr. ff. de iureiur. Sic & Symmachus præfectus vrbi, Epiſt. lib. 1. epiſt. vlt. ad Valēt. Theod. & Arcad. ſcribens, ſignificat Africanum agentem in rebus, qui accuſationem inſtituiſſet aduerſus Campanū & Higinum viros clariſſimos, quibus violentiæ crimen obiiciebat, tandem deſperatione victoriæ ab accuſatione deſtitiſſe, his verbis: *Eò res rediit, vt à partibus Africani accuſationis omiſſio deſperatione peteretur.* Quo ſenſu in aliis conſimilibus probatos authores ſæpè vſos comperias. T. Liuius lib. 3. belli Macedon. *Patariſque* (inquit) *cognito viuere Ptolomæū, nauigandi quidem in Aegyptum omiſſum eſt conſilium.* quod tamen antè dixerat acceptum, ſiue initum. Cæſar lib. 1. de bello Ciuili. *Itaque* (inquit) *in præſentia Pompeij inſequendi rationem omittit*: cùm tamen eius inſequendi deliberationē præceſſiſſe dixiſſet. Ac ita quicquid relinquitur & dimittitur, id omitti dici poteſt: quò pertinent & illa apud Virgil. lib. 2. Æneid. Priami ad Sinonem verba,

Quiſquis es, omiſſos hinc iam obliuiſcere Graios.

Perperàm

amiſsos
Horatius.
Pleraq. differat, et praesens in tempus omittat.

Perperàm in exemplari Florentino prætermissam fuisse negationem, quæ abesse nullo modo posit à Papin. responso, l. cùm illud. 25. §. heres. ff. quando dies. leg. vel fideicom. ced.

CAP. 21.



ECTISSIME docuisse me errore prætermissam fuisse à librario negationem in exemplari Florentino, in Pap. responso, l. cùm illud. 25. §. heres. vers. si Seius. ff. quand. dies leg. vel fideic. ced. nec eam ab illo loco abesse vllo modo posse, illud cōprobat, quod Obseruator, cùm omnia accuratissimè expenderit, quibus nostra vellicans illi errori succurreret, planè nil habere se testetur, quo in errore obtegendo admissum imprudentiùs à se errorem tueatur. Quid enim aliud posteriore scripto quàm latibula & effugia quæritat? nisi quòd addita ex more indigna verborum petulātia in nos inuehitur, id nimirùm indè se apud sciolos saltem consecuturum sperans, vt confidentissimè & sine teste asserenti, despicienti, conuitianti, fides adhibeatur. Sed enim dū latibulis & effugiis se tutum fore confidit, hoc assecutus est, vt in alia præcipitia maxima rueret, quę qualia sint, nos veritatis lucem exquirētes, quæ callidè (quò breuitate incautos falleret) paucioribus perstringit, pluribus explicare cogimur. Scripserat primùm ille, quo loco ibidem in Florentino exemplari legitur, *Si Seius pupillus sine tutoris authoritate nummos accepisset, locupletior factus esset*: (quem locum mutilū esse, & vel negationem, vel istiusmodi aliud quid ibidem deesse, ipsa per se orationis series apertè indicat:) in receptis verò exemplaribus sic cum negatione, *nummos accepisset, ne locupletior factus esset*: In illo (inquam) exemplari Florentino scripserat, vel repetita postrema syllaba precedentis verbi Accepisset, ita potiùs legendum, vel ἀσυνδέτως intelligendum, *accepisset & locupletior factus esset*. Quorum illud prius cū eiusdem Florentini exemplaris (quod hîc tuendum suscipit) testimonio pugnat, posterius planè insulsum est. Nam vt nonnunquam probatis authoribus ἀσυνδέτως aliqua in oratione ponere vsuueniat, ita frustrà id ab iis fieri non comperias, sed emphasis alicuius causa, ac præcipuè vt eo magis vna in re multa concurrere videantur, vt quidem rectè Donatus apud Terentium in Adelph. illo loco, cui id conuenit, interpretatus est, *Persuasit nox, amor, vinum, adolescentia*. At hîc quid simile? imò verò cuiusnam rei causa id actum coniicere queas?

tiosè dissimulare, sicque responsa sua & scripto quoque comprehē-sa iuri abrogato accōmodare, isto alióve vllo loco contigerit: vt quidem eo quod ab eodem Papiniano idem actum asserit in l. cùm tale. 71. §. 1. ff. de condit. & demonstr. ex eodem illo contextu falsum detegitur, cùm ibidem Papinianus nominatim eius cōstitutionis meminerit, qua legati & fideicommissi cautio remittitur, iuxta l. pen. C. vt in possess. legat. seu fid. nom. quippè in specie illic proposita, & ante constitutionem illam dicat exemplum Mutianæ cautionis locum habere nō potuisse, quoniā viuo eo cui fideicōmissum relictū est, cōditio impleri potuerit. Non igitur locū illū tractat, & nulla habita ei9 cōstitutionis ratione, & subiecita prorsus eius mentione, vt interpretatur fieri in d. §. heres, non tantùm non habita constitutionis D. Pij ratione, sed omninò contra eius constitutionis tenorem, prætermissa omninò eius mentione.

Quod autem de precario addit, ad rem nullo modo pertinet. Nec enim de eo cōstitutionem vllā editā fuisse comperias, vt neq; necesse fuit, cū nō sine cōuētione fiat precariū, & quidē ea, in qua rei traditio interueniat. Itaq; cū subsit causa, nec eius pactū dici queat nudū, tametsi in nomē cōtractus minimè trāseat, omninò absq; vlla cōstitutione ex iuris regulis inde actionē dari necesse semper fuit, cui9 deficiente nomine, vt & conuentionis ex qua oriatur, quænā alia prætèrquā præscriptis verbis actio ex eo cōpetere potuit? iuxta l. 2. & l. duo. 19. §. vlt. ff. de precar. arg. l. iurisgentiū. 7. in princ. vers. & ideò. ff. de pact. iuncta l. 1. cum 3. seq. ff. de præscr. verb. Et quod quasi repugnans adfert ex l. interdictū. 14. ff. de prec. l. eum qui. 14. §. is qui precario. ff. de furt. ad ciuilem nominatam actionem referendum est, quam ex precario nullam esse proditam cōstat, vt ibi rectè interpretatus est Accurs. cui in eo assentiuntur frequentiore calculo & alij. Id verò eo addo, quo magis ille triuialis scientiæ magistrum me vocet, quem nec ab aliis rectè prodita comprobare pigeat, nec per quos profecerim profiteri pudeat. Nec supradictis repugnat, quòd illa bonæ fidei actio dicitur, constitutionum autem esse contendat bonæ fidei iudicia facere, atque ideo comprobare nititur, quòd constitutionibus nonnunquam actiones bonæ fidei esse declarentur: quasi verò non id & citra constitutiones contingat in illis, quæ enumeratis inter bonæ fidei iudicia actionibus accedunt, ac propter adfinitatem siue similitudinem earum naturam adsciscūt, iuxt. l. 1. in

ſi.princ.ff.de æſtim.act.l.naturalis.5.§.ſed ſi facio.in fi.ff.de præſcrip. verb.l.ſi merces.28.§.vis maior.ff.locat.cōduct.l.1.C.de rer. permutat.An autem propiùs conuentionem vllam ad aliud vllum bonæ fidei iudicium accedere dicemus, quàm iſtam precarij ad commodatum? cùm difficillimè alterum ab altero ſecerni queat.l.1. verſic.& eſt ſimile.cum l.quæſitum.8.§.eū quoque.ff.de precar.arg.l.rei.8.& l.ſeq.cum l.in commodato.17.§.ſicut.ff.commod.

Quo ſenſu à Plinio dictum ſit Ariſtonem antiqua iura vt recentia tractaſſe. CAP. 22.



FALLACIVS & callidius longè id eſt, quòd Ariſtonis ex Plinio mentionem ſupradictis admiſcet, dum ait, ita Papiniano quandoque libuiſſe, vt de Ariſtone Plinius ſcribit, ſic antiqua iura vt recentia tractare: quaſi verò iuxta illam ipſius ſententiam eo id ſignificare Plinius voluerit, ſic Ariſtonem antiqua iura vt recentia tractaſſe, hoc eſt (vt vult non verborum modò, ſed & ſententiarum apertiſſimarum inuerſor) ſic de iure Ariſtonem ſcripſiſſe, vt quæ iuris antiqui eſſent, nulla recentioris iuris habita ratione tradiderit, ac ita de iure ſcribendo, ad id quod antiquo iure obtinuiſſet, ſcripta ſua conformarit, recētioris iuris nulla habita ratione & mentione. Quod quàm alienum ſit à Plinij mente, cuius Latinum ſermonem vel mediocriter intelligenti ex illius Plinij iunioris lib. 8. Epiſt. ad eundem Ariſtonem epiſtolæ lectione manifeſtiſſimum fiet. Is enim illo loco ab Ariſtone circa quęſtionem de qua ambigeret, conſilium expetens, ſimúlque rationem, qua adductus ſit vt illum imprimis conſuleret, perſtringens: *Deinde,* inquit, *medearis ſcientia tua, cui ſuperfuit curæ ſic iura publica vt priuata, ſic antiqua vt recentia, ſic rara vt aſſidua tractare, atque (arbitror) illos etiam, quibus plurimarum rerum agitatio frequens nihil ignotum eſſe patiebatur.* Quibus verbis (niſi calumniari volumus) non aliud ſignificare dici poteſt, quàm Ariſtoni æquè curæ & ſtudio, atque etiam facile & expeditum fuiſſe, publica iura vt priuata, antiqua vt recentia, rara & à quotidiano vſu alieniora vt aſſidua & quotidiana tractare & agitare, quod & illis contigerit, quibus plurimarum rerum tractatio ſiue fori diſceptatio nihil quod ad

iuris

iuris antiqui recentiorisque cognitionem pertineret, ignotum esse finebat: illud nimirũ indicans, tantam in Aristone totius iuris cognitionẽ fuisse, vt nullo rerũ tractandarum delectu, de quacũque iuris publici priuative, antiqui recentisve, rarò contingentis aut vsitati parte sententiam rogatus, aptissimè doctissimeq; respõdere posset. Quod quàm ab illius Obseruatoris proposito alienum sit, quis non perspicit? Sed quid aliud agat, qui veris falsa ab ipso imprudẽter iam tradita nec adstruere, nec reuocare queat?

An & quo vel infantiæ vel pubertati proximi in iure discernantur.
CAP. 23.



OSTREMVM illud superest excutiendũ, quo idẽ asserit se pupillum, vnum, sine ætatis illius distinctione facere; simulq; improbat duos à nobis constitui, vnum infantiæ, alterum pubertati proximum, ac tandem semestri tempore proximitatẽ illam finit: tametsi is antea diuersa, & cum istis pugnantia asseruerit, quippè & pupillum infantiæ proximum eum qui egressus sit infantiam constituerit, & pubertati proximum eum dixerit, qui annali vel semestri tempore à pubertate abest, iuxta d. §. pupillum. Prius illud, quo pupillum vnũ simpliciter sine ętatis distinctione facit, primùm eo falsum doceo, quòd ætatẽ illam, quæ ad decimumquartum annum vsque extenditur, in duas nominatim discerni, eorum qui infantes, hoc est septem annis minores sunt, & impuberes, qui infantiæ tempora excesserint, quos simpliciter impuberes lex vocet, probatur expressè l. sed & si quemcunq;. 5. versi. sed & si infans. & ver. quòd si impubes. ff. ad leg. Aquil. §. pupillus. de inutil. stipul. in Instit. iuncta l. si infanti. 18. C. de iur. delib. Deinde (quo magis ille vrgetur) nõ tantùm pubertati proximos à iuris nostri authoribus cõstitui, sed & infantię proximos: prob. d. §. pupillos. de inutil. stip. in Instit. l. 1. §. 1. vers. pro iis autẽ. ff. de administ. tut. arg. l. 3. C. de acq. poss. iuncta l. quamuis. 32. §. infans. ff. de acq. vel amitt. possess. Addo authoritatem Theophili in d. §. pupillus, qui ætatem pupilli nominatim in tria diuidi ait, nempè eorum qui infantes, & vel lactantes adhuc, aut iis paulo maiores sint, alios qui proximi dicantur infantiæ, vt qui rectè loqui incipiant, alios qui proximi sint pubertati. Proximos autẽ infantiæ eos ait esse, qui septimũ aut octa-

uum annum agunt, proximos autem pubertati eos, qui ad pubertatẽ accedũt, quod cùm eadem ratione ac penè clausula cum illis supradictis subiiciat, proculdubiò eadem ratione intelligit pubertati proximos dici, qua & infantiæ proximos dixerat eos, qui septimum aut octauum annum agunt, nimirùm illos qui in decimo quarto aut decimo quinto ætatis anno existant: Sicque illo modo Theophilum interpretamur ab vtraque parte, & anteriore & posteriore, proximos existimandos iudicare, quòd alioqui generaliter proximus in iure is dicatur, quem nemo antecedit, hoc est, inter quem & id cui proxim⁹ dicitur, medium nihil intercedat, ab vtrauis parte id contingat. Sicq; scripserã intellig. l. proximus. 92. ff. de verb. signifi. l. 2. §. hereditas. ff. de suis & legit. hered. prob. arg. l. vlt. in verb. gradus. ff. de grad. cognat. & §. repetitis. de seruili cognat. in Instit. Vnde fit, vt proximi appellatione & is contineatur qui solus sit, tametsi proximus propriè de pluribus dicatur, l. 1. versi. proximus. ff. vnde cognat. l. proximum. 155. ff. de verb. signific. d. l. 2. §. legitima. Sicq; eo posterius illud simul refello, quod solo semestri tempore proximitatem pubertatis finit, & seruat ita accuratè, quod dicitur in l. non tantùm. ff. de excus. tut. vt cùm in eo nihil planè accuret, & vlla probabili ratione fulciat, simul quid seruare sese existimet, omninò non intelligere apertissimè testetur. Patet enim manifestè tum ex subiecta materia, tum & ex cõtextu, d. l. non tantùm. in princ. non eò illic spectare Callistratum, vt in vniuersum definiat, quinam pubertati proximi sint existimandi: verùm vt quod in vniuersum à lege minimè decisum reperitur, ex facti varietate constituendum doceat, & qualianam tutelarum trium onera à quartæ susceptione excusationẽ præbeãt, & quidem ad qualis quartæ tutelæ excusationẽ illud proficiat, cùm & non quęuis triũ tutelarum onera ad hoc sufficiant, & vnius plerunq; tutelæ onus triũ loco sit. Trium (inquam) onera nonnunquã minimè sufficiunt, si vel earum aliqua affectata fuerit. Affectasse autem ex eo tutelam quis intelligitur, ꝙ ea sit exigui patrimonij, atque ideò in eo patrimoniorum magnitudinis ratio habenda sit, l. spadonem. 17. §. vlt. ff. de excus. tut. vel quòd inter eas sit vna filij emancipati, iux. l. si quis inter. 18. ff. de excus. tut. vel ꝙ earum plurium, & quidẽ trium pupillorũ etiam non fratrũ causa, ratio administrationis pariter reddẽda sit, iuxta l. si is qui tres. 34. ver. neq; igitur. ff. de excus. tut. Vnius autẽ tutelæ onus in hac re triũ loco nonnunquã est, nec secus excusationẽ præbet, si ea tam

diffusa

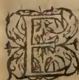
diffusa & negotiosa sit, vt pro pluribus cedat, vt ait Paul. in d. l. si is qui tres. ver. cæterũ. Ex quibus colligitur, in eo quod dicitur tria tutelæ onera ad excusationem prodesse, eius ratione haberi, q̃ illarũ tutelarũ, quæ iam delatæ susceptæque sint, onus vel leue, vel graue sit, & cui vel facilè vel difficulter tutor vnus sufficere possit: quod nõ tãtùm ex magnitudine patrimonij æstimandum sit, sed & eo, quod vel alicuius tutelarũ illarum trium onus tutor breui depositurus sit, vel eius, quæ quarta defertur, administratio haud diu duratura: vt quidẽ ex ætate vel illorũ trium pupillorũ, vel istius, hæc dignosci explicat Callistr. in d. l. non tantùm, prout ea modico tẽpore à pubertate abest, siue (vt ille ait) prope pubertatem est: quod in eo tunc interpretatur censendum contingere, cui solũ semestre deest tempus, ad hoc vt pubes effectus dici possit, vt apertissimè patet illo contextu non ibi simpliciter determinari ætatẽ quę prope pubertatẽ sit, sed eo casu loqui, in quo pupilli ætas prope pubertatẽ sit, *ita vt tantummodò semestre tempus reliquum fuerit:* vt quidẽ hæc sunt Callistrati illic verba ex eius Cognitionũ lib. 4. desumpta: quo magis intelligimus illũ de facti cõtrouersia in iudiciũ deducta id pronunciasse, non autẽ in vniuersum, quis pubertati proximus sit existimãdus, planè definire voluisse, vt quidẽ nusquã illic de proximo pubertati loquitur (quã proximitatẽ vt & infantiæ pubertatisq; tẽpori iuris authores nõ ex semestriũ mẽsiũve, sed annorũ numero tantũ cõstituisse reperiũtur) verùm de eo tantùm loqui, qui prope pubertatẽ sit, quiq; eadẽ propemodum ratione prope pubertatẽ esse dicitur, qua triẽnij, quo eremodicium cõtrahitur, meta prope finẽ esse dicitur, in l. properandũ. 11. §. & si quidem. C. de iudic. nõ autem q̃ illic pubertati proximi meminerit, aut eius rationem habeat: quod in his quæ ad obligationẽ spectãt, imprimis disquiritur, an animi iudicio valeat pupillus, & vt doli iniuriæq;, ita & consensus capaces esse incipiant. Itaq; quod de ætate quę prope pubertatẽ sit, illic ait Callistratus, ad illud trahi nõ possit, quod tot locis in iure de proximis pubertati dicitur, quasi regula aliqua circa eos cõstituenda, qua eos, vt animi iudicio valere incipiẽtes certo possimus dignoscere, vt in d. §. pupillus. l. heredibus. 14. §. vlt. ff. de dol. mal. l. pupillum. 112. ff. de reg. iur. §. in summa. de obligat. quæ ex delict. in Instit. Vnde & quod de iis dicitur qui prope pubertatem sunt, in ea re quæ iudicij est, eò etiam referendum est, in l. excipiuntur. 14. ff. ad senat. Syllan. & l. apud Celsum. §. si quis non tutor. ff. de dol.

except. qui omnes loci ad idem illud spectant quod quæritur, an cõsensus, an doli & iniuriæ capax sit pupillus, iuxta d.l. pupillũ. & l. impuberem. 23. ff. de furt. At in eo quod quæritur, an propter diu duraturam tutelæ administrationem leue aut graue censendum sit tutelę vel iam susceptæ, vel suscipiendæ onus, soli' temporis ratio habetur, vt in eremodicio, vti diximus, contrahendo, modicũ longúmve tempus supersit ex illo triennio. Itaque in quibus de pupilli animi iudicio quæritur, quod in iure de pubertati proximo dicitur, ex supradictis illis definiri minimè existimandum est, cùm nec infantiæ, nec pubertatis tempora ex semestrium, sed annorum numero iuris authores constituant. Sicque ego ex communi interpretum sententia, quã ille triuialem vocat, locos illos iuris, quibus ea aptissimè conuenit, interpretari malo, quàm temerarijs legum contextuum simul & sententiarum deprauationibus, iuris disciplinæ & synceritatem corrumpere, & dignitatem cõspurcare. Atque cùm in vnum me, qui memet ipse proderem, styli mucronem cõuertere cœpisset, quid fuit cur Ligeris stationum quosuis genios lacessere pararet, nisi si fortè, quòd & hi à nitidis Iurisprudentiæ fontibus obturbandis eum & istiusmodi alios, velut Lycios colonos vnà mecum arceant? Nec veretur ne è profundo commotus longè latéque fabulosos latices suos limosis & palustribus riuulis multo limpidiores pandẽs Ligerinus pater idẽ, quod latona Lyciis illis, imprecetur, &

Aeternùm stagno (dicat) viuatis in isto.

Dissimillimam esse rationem eius quod seruus meus proprius vel stipulatus sit, vel quod ipsi legatum fuerit, & illius quod vel seruus alienus vel liber homo à me bona fide possessus stipulatus sit, aut quod his legatum fuerit.

CAP. 24.



ET hîc quoque eo prætermisso, de quo quæstio est, idem ille cũ non habeat quo obiecta diluere possit, non aliud quàm tergiuersatur, nec eo minùs petulanter in nos insultat. Scripserat improbata ea quæ Florentini exemplaris est lectione ista in l. qui bona. 23. versi. & generaliter. ff. de acq. rer. dom. *quod autem non ex re eius sibi acquirere nõ potest, ei acquisiturum cui bona fide seruit* (quæ tamen & Norici quoque exem-

plaris

plaris est,& vetustorum aliorum permultorum) veriorem aptioréq; eam esse quæ in vulgatis exemplaribus multis altera negatione detracta sic extat: *Quod autem ex re eius sibi acquirere non potest*, &c. Contrà autem simplicissimè docueram, & illam superiorem verissimum, & præcedentibus conuenientissimum sensum perquam aptè admittere,& hanc vulgatam eo minus conuenire,quòd iuxta eam non aliud dici possit ab Vlpiano decidi, quàm quod omni dubio careat, & quod etiam ibi subiici prorsus absurdum sit. Illud prius cōprobatur apertissimè ex alterius authoris,quippè Pauli loco,ex l.liber homo. 20.in princ.ff.de stipul.seru.quo ei,quod ab Vlpiano generaliter definitum illic fuit,omninò cōueniens species proponitur liberi hominis bona fide mihi seruientis,qui ex re mea,vel operis suis mihi stipulatus sit, quod ipsi acquiri nō potest:quippè Stichum qui ipsius est, quem mihi acquiri illic decidit,quod quis inficietur aptissimè illi generali Vlpiani proposito conuenire?Posterius autē ex eo colligebam quòd,si quidem in iure certum est(vt est certissimū)id quod liber homo bona fide seruiens ex re eius cui bona fide seruit stipulatur, etiāsi id ipsi libero homini acquiri potest, tamen ipsi possessori acquiri. §. idem placet.per quas pers.nob.acq.in Instit.l.liber homo.19.in prin. ff.de acq.rer.dom.d.l.qui bona.in princ.multo illud certius fit, cùm ex re bonæ fidei possessoris liber homo id acquirit quod sibi acquirere nō potest,id eum bonæ fidei possessori acquirere: quia tunc nō vnum tātùm illud interueniat,quòd ex re possessoris id acquirat,quo vno acquisitionis cōmodum lex regulariter possessori tribuit,sed & illud alterū,quo etiam idem lex possessori defert,quippè quòd ille liber homo id sibi acquirere non possit:Sicque eo absurdiùs idipsum ibidem Vlpianus subiecisset,quo generaliùs & certiùs initio eiusdē legis illud prius proposuisset. At neutrū illorum Obseruatorem non dico nō conatum refellere, sed ne attingere quidem. Quid enim in eo habet quod hiscere possit? Itaque more suo captauit,an in iis quæ ibidem scripsissemus,aliud quid nobis fortè exciderit, quo, dum id vellicat,ab illius admissi erroris deprehensione lectoris cogitationē auertere possit.

Illud igitur vnum reprehendere contendit, quod cùm à me ibi omitti potuerit,nec eo minus eorum quæ adstruebam,constare posset probatio,obiter scripsi idem esse,si eūdem Stichū illi,cuius esset, libero homini bona fide seruiēti legatum proponeremus,ex ratione

quã illic pluribꝰ explico: vnde is non reprehendẽdi,ſed calumniãdi anſam arripit,quòd non erubuerim id adfirmare confuſis legatis & ſtipulationibus,cũ hæc ab inuicem illa in re plurimũ diſtent. In quo vno(cùm nil opus ſit)probando multus eſt, quippè intereſſe quoad eam rem legatam ſeruo alieno, quæ ipſi libero exiſtenti acquiri nequeat,& rem quam ſeruus ſtipulatus ſit, quæ ipſi libero exiſtenti acquiri nõ poſſit.An enim in his,quæ ibidem in eam rem ſcripſi,deprehendi quidquam poteſt,vel quod illi ea in re legatorum & ſtipulationum diſcrimini repugnare,vel quo vtrunq; illud à me, vt calumniatur,confundi dici queat?Quod tamen vt efficiat,videamus quàm appoſita ſimilitudine vtatur,nimirùm illius rei, quam vel ſeruus meus proprius ſtipulatꝰ ſit,vel quæ ſeruo meo legata fuerit, cũ ea ipſi libero exiſtẽti acquiri nõ poſſet,& eiꝰ rei quam liber homo à me bona fide poſſeſſus vel ſtipulatus ſit,vel quæ legata illi fuerit,cùm ipſi cadẽ non poſſet acquiri.Nullum quod ſciam,proferet locũ,in quo iſtiuſmodi ſimilitudine iuris authores vſi ſint.At alterius illius,cuius adfinitate (niſi calumniatur)deceptus eſt,qua iuris authores liberum hominem à me bona fide poſſeſſum ſeruo alieno à me bona fide poſſeſſo regulariter cõferunt,plures authores citare licebit:Vlp.in d.l. qui bona.in princ.Caium in l.acquiritur.10.§.item per homines.& verſ. idẽ placet.& Modeſtin.in l.homo liber.54.in prin.& §.vlt. & Aphrican.in l.quæſitum.40. de acq.rer.dom.& Paul.in l.ſi liber homo. ff. de ſtip.ſeruor.Iuſtin.in d.§.idem placet.Sed neque ſimilitudo inter hos perpetua eſt,cùm in nonnullis diuerſi ſequantur effectus, vt in d.l.homo liber.in princ.& §.vlt.& l.ſi ſeruus.21. ff.de acq.rer.dom.

Calumniæ depelluntur à traditis in aſſertione contextus §.poſtea. de ſucceſſ. libert. in Inſtit. CAP. 25.

FALLITVR, aut fallere tentat,qui duo hæc nobis adſcribit,quorum neutrum ſic à me,vt ille calũniatur,proditũ reperietur.Vnum eſt ius mutuæ ſucceſſionis, quod habent libertorũ liberi,ex l.4.C.de bon.quæ lib.excluſo patrono eos etiam habuiſſe iure vetere,ex quo id à Iuſtiniano fuerit repetitum:Alterum, fratrem collibertum aut ingenuum fratri ab inteſtato heredem eſſe in ſemiſſem tantùm,patronum in alterum ſemiſſem.Quoad illud prius, nunquam ſcripſi libertorum liberos ius mutuæ

mutuæ successionis habere, nec ex l.4. C. de bon. quæ lib. cùm illius tit. l.4. nullam reperiam: sed neque ex l.3. illius tit. Nam licet ea de iure successionis ab intestato in bonis liberti tractet, nullum tamẽ in ea verbum de colliberto, ingenuóve defuncti liberti fratre. Agnosco tamen scripsisse me ex vetustiore iure id videri repetitũ à Iustiniano in §. illud. de grad. cogn. siue in tit. de seruili cog. (vt is vulgò secernitur) in Institu. idq; duplici ratione: Tùm quòd ea, quæ ibi in eam rem ab illo traduntur, referat ad constitutionem à se pro iure patronatus antea factam, quod ius ab ea parte vsque ad sua tempora satis obscurum atque nube plenum, & vndique confusum fuisse ait. Quam quidem constitutionem ex illo vetere iure repetitam nusquam comperio extare, qua obiter dixi, ac quidem intellexi, probabile esse nõ aliter id suum se facere Iustinianum dixisse, quàm alia multa, quæ cùm antea fuissent tradita, propterea quòd in meliorem consonãtiam ab ipso essent reducta, sua se existimare dixit. Tum etiam quòd quẽadmodum manumissione fiebat, vt liberi ius sui heredis (quod ex iure ciuili, atque etiam l. xii. Tab. est) & in bonis patris succedendi nanciscerentur, sic cum legitimæ agnatorum successionis ius ex eodem vetustiore ciuili iure esset ortum, iuxt. §.1. de legit. agnat. success. in Instit. itidem ius agnationis, & eius vi in defuncti agnati bonis succedendi iisdem manumissis eodem iure fuisse tributum verisimilius sit.

Quoad posterius, calumniatur manifestiùs. Nec enim id planè asserui, quasi isto nostro iure obtinere sentiam: verùm ad illud ius retuli, de quo agitur in §. postea. de success. libert. in Instit. quod eo minus calumniari debuit, quòd ibi nõ de alia re quæstio sit, quàm vindicanda ab eius deprauatione textus illius puritate, quo post relatã à Iustin. circa libertorum successionem, primũ legis xii. Tab. deinde & edicti Prætorij ius, postea explicat eod. §. quatenus vltra hæc fuerint patronorũ adaucta iura, distinctione in eo adhibita ex illa lege Papia locupletiorũ libertorum, & minùs locupletum: Eadẽ lege circa illos locupletiores id cautũ fuisse tradẽs, vt si quis ex his pauciores liberos quã tres habẽs, siue testatus siue intestatus decessisset, virilis pars patrono deberetur. Ex quo cõsequẽter infert, vt eo casu, quo istiusmodi libertus vnũ filium heredẽ reliquisset, *perinde pars dimidia deberetur patrono* (nimirùm vtroque casu testamenti & facti, & non facti) *ac si is sine vllo filio filiá ve intestatus decessisset.* Illud quod mirum magis, &

alienum videri potuiſſet, illa lege referens, non minus iuris patronũ in ſucceſſione liberti obtinuiſſe, exiſtẽtibus liberti liberis, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſuccedentibus, ac ſi is libertus ſine vllo filio filiáve nõ quidem teſtatus deceſſiſſet (nã hoc qualibuſcunq; heredibus etiã extraneis inſtitutis quoquo iure obtinuit, cùm & lege XII. Tab. impunè potuerit patronus teſtamẽto præteriri, iuxta princ. tit. & §.1. de ſucceſſ. liber. in Inſtit. l. ſi libertus. 23. ff. de bon. libert.) ſed & ſi inteſtatus deceſſiſſet: Illud nimirùm indicans, hoc caſu, quo nullis exiſtentibus liberis alij legitimi heredes exiſtere poſſent, quippè fratres, dubium fuiſſe, an iſti legitimi vlla ex parte ſuccederent, & cum patrono cõcurrerent, cùm alioqui eo caſu regulariter dicatur patronus ſuccedere: Text. in l. inteſtato. ff. de ſuis & legit. here. §.1. & §. ſed noſtra. de ſucceſſ. liber. in Inſtit. Quod ex illa lege Papia à Iuſtiniano illic referri interpretamur, idq; Theophili paraphraſis planè cõprobat. At enim falſum illud eſt (inquit) fratrem collibertum aut ingenuum fratri liberto heredem ab inteſtato eſſe in ſemiſſem tãtùm, patronum autem in alterum ſemiſſem. Primum id falſum non eſſe probo text. expreſſo l. 2. circ. fin. ff. de bon. libert. vbi nominatim inteſtato liberto mortuo dicitur bonorum poſſeſſio in dimidiam partẽ patrono aut patroni filio dari, quia & contra tabulas eius liberti partis debitæ bonorum poſſeſſio eis daretur: quod vtrumque ad caſum non exiſtentium vllorum liberti liberorum neceſſariò referendum eſt, quibus conuenit quod Iulian. in l. liberto. 17. ff. de bon. libert. ait, liberto mortuo ſine liberis patronum imprimis bonorum poſſeſſionem accipere poſſe: quæ dictio *imprimis* nõ excludit, quin & alij quoque eã accipere poſſint, vt paulò pòſt ibidẽ ſubijcit, arg. §. imprimis. de eo cui libert. cau. bon. addic. in Inſtitut. Sed neq; nos aſſeruimus vnquã id hoc iure noſtro obtinere, vt quidẽ Iuſti. cõſtitutione correctũ fuiſſe patet d. §. illud. verũ quod ex lege Papia obtinuerit, ita retuliſſe Iuſtinianũ. Et quod ex Græcis authoribus refert ille, exiſtẽtibus fratribus liberti ius patronatus ceſſare, ac per cõſequens tũc patronũ in ſemiſſem, partémve aliam non ſuccedere, ad rem non pertinet. Id enim eo loco ab iiſdẽ ad Iuſtiniani conſtitutionẽ referri patet ex illis eorũdẽ quos citat verbis: quod nos minimè negamus. Cæterũ quod pro coronide addit, tã rectè ſe, quo loco in d. §. imprimis, ſic legitur verſ. *cæterùm ſi inteſtatus*. de eo cui libert. cau. bon. add. in Inſtit. repoſuiſſe *cæterùm ſi teſtatus*, illi aſſentior: quia & hîc tam parum rectè id

eum

eum fecisse manifestissimum sit, vt quidem quod illo versiculo iuxta receptam lectionẽ refertur, totidẽ ferè verbis dicitur in l.2. in princ. ff. de fideicomm. libert. Et quis nisi iuris imperitissimus non perspicit, quod ibi habetur, tam facto testamento, quàm minimè facto obtinere, cùm in id sufficiat nec ex testamento, nec ab intestato adiri (vt illic ait) hereditatẽ? Itaque nihil eius insulsè visam repetitione dignam correctionem iuuat Theophili paraphrasis, ad casum testamẽti facti eum locum referens, cùm vtroque casu illud verum sit: prob. d.l.2. & l.vlt. in princ. C. de testam. manum. sicque errorem errore repetito cumulare studet imprudentissimè.

Quid intersit inter verba hæc, Cùm XIIII. *annorum erit, &c. Cùm ad* XIIII. *annum peruenerit.*

CAP. 26.

LICET quoad verborum significationem aliquid interesse dici possit inter hæc duo dispositioni adiecta, Si Titius quatuordecim annorum erit, &, Cùm Titius quatuordecim annorũ erit, vi tamen præcipua & effectu paria sunt, quippè in duobus. Prius est, quòd vtriusque vi dispositio pariter cõditionalis redditur, l. si Titio. 22. ff. quand. dies leg. ced. Posterius est, quòd in his dies non antè cedat, quàm Titius decimum quartum annum impleuerit, iuxta l. libertis quos. 18. §. ab heredibus. ff. de alim. & cib. leg. arg. l.5. ff. de testam. l.1. ff. de manumiss. Quod vtrumque ita demum obtinere intelligimus, si verba illa, Si quatuordecim annorum erit, & consimilia, ipsi præcipuæ legati dispositioni adiiciantur. Secus autem si executioni tantùm & præstationi: tunc enim eo legatum non redditur conditionale, sed tãtùm in diem differtur, l. ex his. C. quando dies leg. vel fideicom. Idémque etiam fit, cùm ex aliis quæ concurrant, apparet testatorem iis non incertum & conditionale legatum reddere, sed eius præstationem in diem differre tantùm voluisse. Nam tunc conditionale id non est, l. Seius. 46. & l. qui filium. 73. §. vlt. ff. ad senat. Treb. d. §. ab heredibus. l. fideicõmissaria. C. de fideicom. libert. arg. l.3. §. cùm Pollidius. ff. de vsur. Id autem & tunc ita obtinere interpretamur, vbi sic legatum conceptũ est, Cùm ad quatuordecim annos, vel, Cùm ad decimũquartum annum peruenerit: quòd licet hæc verba id quoque significare videan-

tur, cùm decimumquartum annum ingredi cœperit, arg. d. l. qui filium. §. vlt. versic. Et verba testamenti: perinde ac si dixisset, in decimoquarto anno, iuxta l. si ita fuerit libertus. ff. de manumiss. test. & Clement. vlt. de ætate & qualit. ordin. eò tamen protracta sit illorũ significatio, vt regulariter nõ antè eò quem peruenisse intelligamus, quàm impleuerit decimumquartum annum. Text. in l. si cui legetur. 57. in prin. & §. 1. ff. de leg. 1. & d. §. ab heredibus. & l. liberto. §. filium. ff. de annuis leg. Sic intellig. l. non putabam 47. arg. illius Text. ff. de cond. & demonstr. Excipimus tamẽ inde eos casus, in quibus ex speciali vel rei fauoris, vel æquitatis causa, annum cœptum pro impleto haberi lex voluit: vt in l. ad rempublicam. ff. de muner. & honor. d. l. qui filium. §. vltim. Sic intell. & l. anniculus. 134. ff. de verb. & rer. signif. quod tamen accommodari minimè queat d. l. 5. ff. de testam. & d. l. 1. ff. de manumiss. & l. in vsucapionibus. cum l. seq. ff. de vsucap. In quibus tantum abest, vt vel annus, vel dies cœptus habeatur pro completo, vt & diem vltimum postremi anni omninò exactum esse lex requirat: arg. illorum text. & d. l. in vsucapionibus. in verb. *totum postremum diem*. Sic enim illic legendum ex Flor. exempl. & arg. d. l. ex his. in fin.

Sicque ex supradictis rectissimè componitur d. l. qui filium. §. vlt. cum d. l. non putabam. Nam quod legũ contrarietatis quo iure quaque iniuria inuehendæ cupidus, eas sibi inuicem directò repugnare contendit, quasi diuersorum Imperatorum contrarias sententias referentes, leuiculæ tantùm coniecturæ innitens, tam destituitur ratione, quàm quòd itidem ariolantur pugnantes inter se constitutiones referri Adriani in §. thesauros. de rer. diuis. in Institut. & fratrum Imperatorum, & l. 3. §. si in locis. ff. de iur. fisc. Nam quo alio argumento coniecturam suam, & contrarietatis inuehendæ, peruertendæque iuris nostri authoritatis cupiditatem fulciat, nõ video, quàm quòd diuersorum Imperatorum constitutiones in re cõsimili referri ait: quasi ex eo, quòd diuersorum Imperatorum sint, necessariò sequatur inuicem pugnare, nec aliam eorum componendorum rationem exquirendam esse. Quàm autem inter se dissimiles duæ istæ posteriores sint, & quî aptè componi possint, à nobis explicatum est Recept. lectionis lib. 1. vt & dissimiles illas esse, quas proximè attigimus, patet apertè ex d. §. vltimo, cùm eius contextu exprimatur, non tantũ verbis testamẽti, sed & rei æquitate adductũ fuisse Imperatorem,

Imperatorē, vt in ea specie idcircò diffusius illic proposita ita pronunciaret, cùm aliter, quippè generalibus tantùm verbis concepta sit, d.l.non putabam. Leuius etiam illud, quod idem in hac eadem l. non putabam, quo loco expressus est iterum annus decimus sextus, nec quidem per notas, sed plenè conscriptus, contendit errore ex notis creato peruersè ita legi, cùm de anno decimoquarto sit locus ille conscriptus: quod probari ait d.l.si cui ita legero. Sic autem obrepserit hic error, quo notæ istæ XIV. quæ non aliud quàm quatuordecim designent, pro sedecim vitiosè sumptæ & exscriptæ sint non hoc tantùm loco, sed & aliis pluribus: vt in l.Thais.41.§. libertatem. ff.de fideicomm.libert.& l.Seius.46.ff.ad senat.Trebell.& l.nomen. 33.§.vni.ff.de leg.3.Quibus tamen locis dictio illa *sedecim* in Florent. exempl. & aliis emendatis ita plenè exscripta est, non autem designata, quo minus errorem ex notis subortum suspicari debuit. Sed enim quid refert, cùm exemplum certi temporis hoc vel illo modo præfiniti proponitur, an ad annos quatuordecim, an verò sedecim referas, aut generaliter & indefinitè de certa ætate loquare? vt in l. 3. §.cùm Pollidius.ff.de vsur.vel anni vicesimi, vel vicesimi quinti, alteriúsve metam præstituas, vt in d.l.qui filium.§.vltim.& l.à filia.62.§. alumno.l.Lucius.78.§.Mæuia.ff. ad senat. Trebell. d. §. ab heredib. & d. l. liberto. §. filium.d.l. ex his. & aliis infinitis. Et quod nullam in decimosexto ætatis anno rationem adferri posse ait, cur in isto anno exemplum proponat, cùm pubertatis ratio in decimoquarto adsit, friuolum est. Nam cùm hæc simpliciter dicatur pubertas, ea certè in decimo octauo solummodò anno plena esse dicitur, l. arrogato. 40. circa fin. ff. de adopt. Sicque fit, vt hæc in decimo quarto minus plena sit quàm in decimosexto, aut etiam decimoseptimo: vt & in hoc discretio ætatis attenditur, & maior esse iudicatur. l.1.§. pueritiam. ff. de postul.§.eadem. versicul.& seruus. quibus ex caus.manumitt. non lic. in Institut. Quin & plenior pubertas in 21.anno dicitur, arg. l. 2. C. de iis qui ven. ætat. impetr. Vnde & plenissimam pubertatem non in alio quàm 25. anno statuendam à plerisque existimatum fuerit, arg. l. 3. §. vltim. ff. de minor. Vtut sit, certè legitimæ ætatis appellatione non alia intelligitur, vt quo magis fideicommisso non nisi post ætatem, in qua eius cui relinquitur vegetius animi iudicium, fieri potuerit restituendo,

fideicommissarium testator grauare voluerit, eo in plures annos arbitrio suo præstitutos fideicommissi restitutionem differens lubrico tutelæ, hoc est tam tutorum quàm curatorum administrationi, præferre electi fideicommissarij custodiam voluisse intelligatur, quod & ad alia negotia transferri possit, d.§. cùm Pollidius. d.l. ex his. & d. §. ab heredibus. & d.§. filium.

Assertio receptæ lectionis & Flor. exempl. apud Marcellum in l. Publius. 36.§.1.ff. de condit. & demonstr.
CAP. 27.

CONSIMILI quidem iudicij leuitate idem in l. Publius. 36.§.1.ff. de condit. & demonstr. quibus locis & in Florẽtino exemplari, & aliis emendatis, non quidem notarum compendio, sed ita plenè legitur, *sedecim*, vult notas reponi illas XIIII. Verùm eo minimè contentus, in aliis quoque contextum illum planè inuertit, & quo loco in vulgatis exemplaribus legitur, *Deinde filius XV. annum agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum XV. anno impleto, & an heredes Septitiæ*, &c. In Florentino verò exemplari sic paulò aliter, *Deinde filius quintumdecimum annum agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum quintodecimo anno impleto, & heredes Septitiæ*. sic is, Quia (inquit) nemo illic rectè explicauerit illa verba *quinto decimo anno impleto*, vult solo se authore legi, *Deinde filius XIIII. anno impleto, & heredes Septitiæ*, &c. dempto intermedio cômate. Verùm in eo quis non perspicit planè id minimè cohærere, quod postquàm disquisiuit an repræsentetur fideicommissum, eo loco velut aliam quæstionem proponi velit, cùm nil opus sit, qua non cohęrenter, sed contortè superior illa decidatur: ac ita quod in eo præcipuè significare voluit Marcellus, planè omittatur? Et quòd eo solo ad illam contextus lancinationem adductum se profitetur, quòd assequi non posset quid illa verba sibi velint *quintodecimo anno impleto*, aut non assequentis inscitiæ, aut quo iure quaque iniuria innouare cupientis malitiæ tribuẽdum est. Patet enim ex illo contextu dubio quæstionis ibi agitatæ id imprimis causam præbuisse, quòd verba hæc, quibus proponitur testator vsus, *quòd si filius meus sedecim annos non impleuerit*, viderẽtur repræsentare fideicommissum, vt paulò pòst nominatim subiicit in versi. *& verba quidem videntur repræsentare*, &c.

hoc

hoc est, significare videntur voluisse testatorem filio ante decimum sextum annum decedente præsens restitui fideicommissum Publio Mæuio & Caio Cornelio, nō expectato fine decimi sexti anni: quibus verbis demptis proculdubiò tēporis illius lapsus & ex ipsa quoque verborum significatione sine vlla alia verisimili mentis cōiectura esset expectandus, iuxta l. pen. C. quando dies leg. ced. Nec ea tātùm quam subiicit ratione, vt quæ sola per se in hoc non sufficiat, miniméque perpetua & certa sit, vt probatur l. à filia. 62. §. alumno. ff. ad senat. Trebell. sed & alia, quam patet eundem Marcellum cōiunctim ex superioribus assumere, nempè quòd Septitiæ ita legatum fuisset, vt appareret testatricem directò voluisse, vt ea inde emolumentum aliquod perciperet, vt patet ex principio eiusdem §. Secus si eam à testatrice ministram tantùm voluntatis suę constitutam fuisse proponeremus, siue nullum inde perceptura esset emolumentum, vt in d. §. alumno. siue emolumentum aliquod esset perceptura: si modò ex consequentia tantùm id fieret, puta quòd dilatio eius solius gratia adiecta fuerit, cui restitutio facienda sit, qua pendente ea fructus lucretur, arg. l. liberto. §. vltim. ff. de annu. leg. l. si quis Titio. ff. de leg. 2. Nec referre arbitror, an per modum legati id conceptum sit, vel heredis institutionis, dummodò appareat testatorem sic illi tātummodò consulere voluisse, cui restitutio facienda est, vt nullum emolumentum penes legatarium remanere voluerit, arg. d. l. 3. §. cùm Pædius. ff. de vsur. iuncta l. cùm pater. §. curatoris. ff. de leg. 1.

Assertio lectionis Florentini exemplaris apud Paulum in l. in illa. 8. ff. de verb. oblig. CAP. 28.



T hîc quoque sagacior interpres notas Tribonianum non percepisse contendit in Pauli responso, l. in illa. 8. ff. de verb. oblig. quia quo loco in vulgatis exemplaribus legitur, *ante conditionem*, in aliis *à conditione*, in Florentino verò *ad conditionem*, contendat legendum esse ante diem conditio: & errorem ex ingenio suo supponit creatum ex notis istis à Triboniano minimè perceptis A D, quas cōpendio constet aliis locis has duas dictiones exprimere *ante diem*. Quod si ita est, fuit illi & alius erroris prætextus inuestigandus in dictione *conditionē*, vel vt in aliis legitur, *conditione*, quorum loco vult simul legi *conditio*:

neque notarum illarum quæsitus color eò protēditur. Sed verius est hunc ipsum Correctorem ad hæc isto errore prolapsum, quòd nec vim istius præpositionis *Ad*, nec loci huius sensum satis perceperit. Hoc enim illo versiculo voluit, licet quantum ad conditionem, siue secundum conditionem, sicque velut mero iure committi videatur stipulatio, dies tamen superest, vt quidem hanc præpositionem istam *Ad* in hac significatione plerunque sumi cōstat, qua idem sola significet quod quoad, siue quantum ad, vel secundū. Quò pertinet quod à Cicer. sic dictum est 3. Act. in Verr. *Vidi simul cum populo Rom. forū comitiúmque adornatū ad speciem magnifico ornatu, ad cogitationémque acerbo & lugubri*: hoc est, quantum ad speciem, quantum ad cogitationē. Sicque idem dixit Ad sensum meum, pro, quantum ad sensum meū, seu mauis, secundum sensum meum, in Epist. ad Caton. lib. 15. Epist. famil. Et ad coniecturam alicuius sensus, non ad iudicium suum scribere dixit Cecinna in Epist. ad Cic. lib. 6. Epi. famil. Id igitur illo loco Paulū voluisse interpretamur in proposita stipulatione, Si Calendis Stichum non dederis, decem dabis: mortuo Sticho ante Calendas, non ideò minus expectandas Calendas esse: *quia* (inquit) *tota obligatio sub conditione & in diem collata sit, & licet ad conditionem cōmitti videatur, dies tamen superfit*. Quibus verbis prioribus innititur ratio decisionis eius loci, hoc est eius, quod licet eo quod ante diem id cōtigerit, quo iam tunc conditio stipulationi adiecta defecerit, nō ideò minus tamen expectādus sit dies, quia in illa specie stipulatio pariter in diem, vt & in conditionem esset collata. Comprobatur totidē ferè verbis, l. si eum. 10. §. 1. vers. *Tota enim stipulatio in diem*. ff. si quis caut. Eodem pertinet l. veluti. 27. §. vltimo. & l. stipulationes. 72. §. si quis ita. & l. quidquid. 99. §. vltimo. & l. insulam. 124. ff. de verb. oblig. Totam autem obligationem in diem pariter vt & conditionem tunc collatam interpretamur, cū ipsa conditio ad id relata est, quod à promissoris facto & potestate pendet. Tunc enim non simpliciter propter conditionis euentum dies adiectus intelligitur, sed propter eius facti præstationem, quæ in eo velut solutionis alicuius vim referat. Quo fiat, vt quemadmodum in aliis, in quibus de solutione simpliciter agitur, tempus promissoris gratia adiectum interpretamur, ideóque eius lapsus sit expectandus, ita & hoc casu, iuxta l. eum qui Calēdis. 41. §. quoties. cum l. seq. ff. de verb. oblig. & l. cùm tempus. 17. ff. de regul. iur. Secus autem, cùm in promissoris potestatem & factum

collatum

collatum non est conditionis implementum: tunc enim dies solius conditionis causa adiectus censetur: vnde solius conditionis euentus aut defectus attenditur, vt inde etiam ante diem agi possit, siue propterea in eius potestate id non sit, quia nullo modo id præstari queat, iuxt. l. hoc iure. 8. in fi. ff. de verb. oblig. siue quia non ab ipsius, sed alterius potestate & facto, aut etiam incerto aliquo euentu id pẽdeat. Tunc enim tantum abest vt tota obligatio in diem collata dici possit, vt diem solius conditionis euentus expectandi causa adiectum fuisse illinc appareat, qua ratione deficiente conditione etiam ante diei lapsum agi possit. Sic intellig. & rectiùs componenda d. l. hoc iure. arg. eius contextus in verb. *non ante quidquam.* & l. si quis heres. 71. ff. de acq. hered. & d. l. in illa. in fi. Nec repugnat text. d. l. hoc iure. in verb. *neque venisse*, quorum argumento Iohann. Corrasius nouo sensu (quo non magis verum ait Pythei Apollinis oraculum) intelligit & hic quoque expectandum esse diei lapsum: quasi id significent verba ista desiderare legem in hoc vt agi possit, non solùm Titium venire non posse, sed eo amplius quid, nempè quòd tunc non venerit, & ita diem expectari voluerit. Aliò enim spectant ea Pomponij verba cum superioribus coniuncta. Exigit enim coniunctim non tãtùm vt iam amplius venire non possit, verùm præterea, vt antequàm desineret posse venire, verum sit eũ non venisse. Comprob. hæc sententia, arg. d. l. in illa. in fi. & d. l. si quis heres. cum l. 4. ff. de condit. & demonstr. cùm ibi in consimili prorsus specie dicatur adiectionem particulæ *tum* efficere, vt diem expectari oporteat, quo apertè indicat ea detracta non fuisse expectandum diei illius lapsum.

In quibus similia dissimiliáve hæc sint, Calendis, Ante Calendas, Intra Calendas, & Post Calendas promitti.

CAP. 29.

ISTORVM quatuor eadem in iure nostro vis & idem effectus constitui videtur, Stipulari aliquid dari Calendis, vel ante Calendas, vel intra Calendas, vel post Calendas, l. si ita stipulatus. 12. iuxta vulg. exempl. & l. seq. cum l. eum qui ita. 56. §. qui ita. in fi. & l. stipulationes. 72. §. si quis ita. & l. qui Romæ. 123. in princ. ff. de verb. oblig. In quo intelligendum nõ quidẽ eandem quatuor istorũ

esse significationem, sed in nonnullis similẽ: quod arguunt dictiones istæ *similis* & *perinde*, quibus vsi sunt Pomp. & Vlpian. in d.l. si ita. & l. seq. Quò & illud quoque referendũ quod à Iuliano dictum est, nihil differre, an quis ante Calendas, an verò Calẽdis stipuletur, in d.§. qui ita. Nam alioqui diuersam istorum omnium significationem esse cõstat. prob. d. l. qui Romæ. §. Callimachus. l. si caluitur. 233. vers. post Calẽdas. ff. de verb. & rer. signif. Atq; eo imprimis, ꝗ duæ illæ, Intra, & Ante Calendas, vt etiam istæ, Intra annum, & Ante annũ aut mẽsem, quodlibet tempus Calendas præcedens, sicq; citra Calendas, & ipsum simul Calendarum diem significent, vt & extremum anni mẽsisve diem, ac simul præcedentes: Idque iure hoc nostro aduersus Sulpitij Apollinaris sententiã ab A. Gellio relatã cap. 13. lib. 12. Noct. Attic. receptũ fuisse prob. l. 1. §. si intra. ff. de success. edict. l. si quis sic dixerit. 133. ff. de verb. signif. l. si ita fuerit. 4. ff. de man. testam. l. qui filium. 74. §. vlt. vers. ꝙ si ante eum. vers. & verbis testamẽti. ff. ad senat. Trebell. l. in illa. 8. ff. de verb. oblig. Cùm autẽ dicimus Calendis, solũ tempus Calẽdarum dici significamus. §. omnis. de verb. oblig. in Instit. Cùm autem Post Calendas, vel post annum mensémve dicimus, tempus diem Calendarum, aut extremum anni mensisve diem subsequens intelligimus, d. §. Callimachus. & d. vers. post Calendas.

Vt igitur constituamus, in quibus similis aut dissimilis sit istorum significatio & effectus quoad dispositiones, quibus aliquod istorum adiectum fuerit, discernendum videtur, an de eo quæramus, quando promissum alitérve debitum solui, an verò quando peti possit. Nam priore casu, quo quærimus an debitori soluere liceat, id inter illa superiora interest, quòd si promissum sit ante Calendas, vel intra Calẽdas, licet indistinctè debitori ex vi & proprietate verborum, quãdocunque voluerit, ante Calendas soluere. Qua ratione in aliis dispositionibus, in quibus rei fauor eam interpretationem exigit, non expectatur extremum illud tempus, d. l. si ita fuerit. in fi. d. l. qui filium. §. vlt. vers. quod si ante. & vers. & verbis testamenti. Cùm autem promissum est dari Calendis, distingui oportet, vt siquidem dies debitoris gratia sit adiectus, licet vi & proprietate sermonis hoc minimè actum videatur, vt ante Calendas solui possit, benigna tamen interpretatione, quasi debitori iuri suo in eo renunciare concedatur, id ei liceat, l. stipulatio ista. 38. §. inter certam, ff. de verb. oblig. & l. quod in

diem.

diem.70.ff.de solut.l.quod quis.ff.de oblig.& act.Secus si creditoris gratia tempus adiectum appareret,d.l.qui Romæ.in princ.l.si ita relictum.44.§.Pegasus.ff.de leg.2.l.eum qui.15.ff.de ann.leg.

Posteriore verò casu, quemadmodum promissio Calendis facta nō de cœptis intelligitur,sed finitis,vt etiam in promissione hoc anno aut nundinis facta idem obtinet,ne ante illius temporis exitum in mora debitor dici,nec per consequens antè peti rectè possit, quam totum illius diei vel temporis designati spatiū præterierit,l. qui hoc anno.42.l.eum qui certarum.138.in prin.ff.de verb.oblig.Ita & promissio ante Calendas, vel intra Calendas facta, ad eas finitas refertur,non autem cœptas,d.§. siquis ita. Quo fit, vt illa nihil inter se differre dicantur à Iuliano,in d.§.qui ita.in fi.idq; propterea quòd & diei adiectio pro reo sit,l.eum qui ita.41.§.vlt.iuncta l.seq.ff.de verb. oblig.& interpretatio in dubiis aduersus stipulatorem fiat,l. stipulatio ista.38.§.in stipulationibus.ff.de verb.oblig.Vnde perinde esse videatur tribus illis modis promisisse, ac si post Calendas, vel post annum,vel post nundinas promisisset,d. §. si quis ita. & d.l.qui Romæ. in princ.& l. si ita relictum.44.§.Pegasus.ff.de leg.2.l.eum qui.15.ff. de ann.leg.licet alioqui dictio,Post,propriè insequens,tantùm tempus significet,l.si ita stipulatus.109.ff.de verb.oblig.d.§.Callimach⁹. & d.versi.post Calendas.Quæ interpretatio & in eo sumitur, q̃ hoc anno, aut hoc mense, aut anno primo vel tertio promissum fuerit. d. l.eum qui certarum.in princ.Sicque fit, vt in hoc eadem propemodum significatio sit promissionis factæ ante Calendas,siue Calēdis,& istius post Calendas: quia cùm illa totum diem Calendarum complectatur, qui non aliter præterire potest, quàm si diem Calēdas insequentem simul attingamus, cùm temporis perpetuus & instans sit motus nulla alia re quā hominis nuda cogitatione supputationéq; distinctus,authore Aristotele & Themistio lib.4.Physic. Ita fit,vt dies illius promissionis ante Calendas, non nisi post Calendas cedat:neque tamen vt die Calendas insequēte cedere dici possit,verùm illo intermedio tempore cōfinij vtriusque diei:sicq; fit, vt idem momentum illud quoque tempus signet,quod post Calendas dicimus.

Quid intersit inter hæc duo, Post diem tertium Calendarum, & Die tertio post Calendas. CAP. 30.



VÆ superiore capite proximè dicta sunt, in eo similiter obtinere intelligimus, quod dicitur ante diem decimum Calendarum, & post diem decimum Calēdarum: vt cùm & illo priore ex dictionis proprietate magis videatur significari dies anterior, hoc est dies vndecimus Calendarum, & isto posteriore eo respectu quo ita retrò computamus Calendarum dies, videatur quoq; & ille anterior dies vndecimus significari, vtpotè numeratione posterior, neutro tamen sermone vndecimus dies significetur, verùm decimus tantùm exactus & finitus. Sic intell. l. anniculus amittitur. 132. §. 1. ff. de verb. sign. versic. *Neque vtroque enim sermone vndecima*. sic enim rectiùs in Florētino exemplari extat (nisi quòd aptiùs in nonnullis legitur, *neutro enim sermone*, &c. vt suprà:) quàm vt in alijs, *neutro enim sermone dicimus*, in alijs verò *vtroque sermone vndecima*, vt Laurent. Valla lib. 4. Eleg. cap. 80. ac consimiliter Budæus & Alciatus legūt. Cuius Alciati sententiam in eo mimìnè probo, quòd iuxta præteriti futuriq́ue tempo ris distinctionem, his verbis & nonum, & vndecimum diem Calendarum significari interpretatur, cùm in prædicto versi. sic generaliter & indistinctè loquatur Paulus, vt futuri temporis à præterito distinctio illi nulla ratione accommodari possit. At multò absurdior est Obseruatoris sentētia, qua his verbis, Post diem decimum Calendarum Ianuarij, non aliam diem significari ait, quàm IIII. Idus Ianuarij, hoc est decimum diem Ianuarij: quod nullo modo probatur, aut d. l. si caluitur, aut alijs locis ab eo citatis. Verū in eo hallucinatur, quòd duo hæc, quæ vt diuersa distingui oportet, post diē decimum Calēdarum, de quo tantùm agitur, & diē decimum post Calendas, somniculosè confundit, & pro iisdē sumit: cùm isto posteriore haud dubiè significetur dies decimus ab ipsis Calendis numerandus, de quo agitur in d. vers. post Calendas. Ibi enim rectè dies tertius post Calēdas Ianuarij, quo pro salute principis vota suscipi ibi dicuntur, non alius est quàm ante diem tertium Non. siue tertio Nonas, vt rectè Anton. Augustin. explicat cap. 6. lib. 4. Emendat. quem & ille laudat authorem: non tamen vt ex eius Augustini scriptis certò deprehendere potuerim, an hic cum illo idem cēseret quoad significationem horum verborum, Post decimum diem Calendarum Ianuarij, significéntve (vt ille voluit) IIII. Id. Ianuarij: nisi quod in eo hallucinari visus est Augusti. & ad illius sententiam in hoc accedere, quòd cū Achil-

lis

lis Bochij in eo lapſum notet, quòd is Plutarchi in Ciceronis vita locum, quo Ciceronem nullo dolore aut labore partus natum ait, ἡμέρᾳ τρίτῃ τῶν νέων καλανδῶν, tertio Calendas Ianuarias vertiſſet, quo die (vt ſubiicit) magiſtratus vota faciunt, & ſacrificant pro ſalute principis: cùm vertere cum debuiſſe ſcribat idem Auguſtin. Tertio die poſt Calendas Ianuarias, aut Poſt tertium diem Calendarum Ianuarij. Illud prius rectè, at non itidem hoc poſterius. Nam, vt dixi, intereſt plurimùm inter hæc, Tertio die poſt Calendas, &, Poſt diem tertium Calendarum: cùm Calendarum quique dies ſint retrò connumerandi. Itaque nulla ratione dici poteſt alius eſſe dies tertius Calẽdarum Ianuarij, quàm dies trigeſimus ſiue penultimus antecedentis menſis Decembris, ac per conſequens nõ antè cedere dici poteſt tẽpus poſt diem tertium Calendarum, ex his quæ ſuprà dicta ſunt. At tertius dies poſt Calendas non alius dici poteſt, quàm qui in tempus Calendas inſequens tertius numeratur: vt conſtat omninò ita intelligẽdam d. l. ſi caluitur. verſi. poſt Calendas, vt & locũ illum Plutarchi, quemadmodum eum optimè vernaculo noſtro ſermone vir doctiſſimus Iacobus Amyotus, Altiſſiodorenſium Epiſcopus, eleemoſynę regiæ primarius moderator, ita reddidit, *Le troiſieſme iour de Ianuier.* Idem quoque Latinè ſubſecutus eſt nouiſſimè Hermãnus Cruſerius iſtis verbis, Tertio Nonas Ianuarias. Conuenit & A. Gellius, cap. 28. lib. 15. M. Ciceronem natum ait ante diem tertium Nonas Ianuarias, Q. Cepione & Q. Serenio Conſulibus. Hunc verò ex his quæ diximus, conſtat non alium eſſe ab illo, qui eſt dies tertio Nonas Ianuarias. quod & ex Cicer. Epiſt. ad Attic. lib. 7. rectè comprobat idem Auguſtinus.

FINIS LIB. III.

Errata sic corrigito.

Fol. 3. pag. 1. lin. 33. adhibitus. fol. 5. p. 2. l. 2. sin verò. 6. p. 1. l. 31. mentio fieret. 7. p. 2. l. 2. ei vir. l. 16. Plorat. 9. p. 1. l. 4. interim seruus. 11. p. 1. l. 6. peruenires. 12. p. 1. l. 8. & l. ex conuentione. p. 2. l. 1. Quod qua. l. 2. accommodari. l. 15. conuenientem. l. 19. sine ab hu. l. 23. ita ex. l. 27. conductores. l. 28. qui quod. 13. p. 2. l. 19. illorum quid. 14. pag. 1. l. 28. vtrimque. p. 1. l. 14. quia sic. l. 25. idem. 15. p. 2. l. 8. fructur. l. 30. ordinis immutandi. l. 36. id minimè. 16. p. 2. l. 4. diuersam. 17. p. 1. l. 3. intelligendam. 18. p. 2. l. 13. nodum. 19. p. 1. l. 21. inuitatur. l. 33. conditionalia. p. 2. l. 22. qua circa. 20. p. 1 l. 2 propositam quæstionem. p. 2. l. 7. & 8 addidit Hermenop. 22. p. 1. l. 32. discedunt. 23. p. 1. l. 30. colligit is. 24. p. 1. l. 37. ædificanda. 25. p. 1. l. 16. & 17. intersit, id quod in ille internallo effici potuit æstimandum est, vt ita constet an intersit, tum in hoc. l. 28. significari. 26. p. 22 l. 3. falsos. l. 22. Et quo. l. 24. dignitate. 27. p. 1. l. 10. siquidem. l. 27. testatur. p. 2. abundat tota linea 11. 29. p. 1. l. vlt. siue. p. 2. l. 21. ἐναλλαγὴν vocat. 30. p. 1. l. 30. possessoria. 31. p. 2. l. 33. reddat. 32. p. 1. l. 10. & illa. l. 25. illam. 36 p. 1. l. 17. pensationis. l. 30. præstari voluerant. 37. p. 1. l. 30. satisfiat. 39. p. 1. l. 21. Legat iterum. 45. p. 1. l. vlt. vana. p. 2. l. 1. Audium. l. 3. ædilitationibus. l. 6. suffusi. l. 10. ei indignitate. l. 11. commonere. 50. p. 1. l. 7. diduci. 51. p. 2 l. 8. & 9. Quod quis l. 20. omne id quo. 52. p. 2. l. 24. l. in hac. 59. p. 1. l. 13. ne cum. p. 2. l. 19. decerptione. 60. p. 1. l. 21. ipse p. 2. l 6. illinc. 62. p. 2. l. 13. deteri. 63. p. 1. l. 12. abundent. 64. p. 2 l. 3. Vt permutatio vēditioni. 65. p. 1 l. 27. ἀμφίβολος. 66 p. 1. l. 22. delineationem. 69 p. 1. l. 29. exinde non heres. l. 30. est illi cui. 71. p. 2 l. 13. tradere. 72. p. 2. l. 32. multò aptius. 75. p. 1. l. 26. ait ius: a. l. 35. in nonnullis. p. 2. l. 33. excerptas. 78 p. 2. l. 1. agnoscente. l. 26. leges. 79. p. 1. l. 21. quo fur agere. 81. p. 1. l. 21. conuitiisque. l. 30. exeruisse. 84. p. 1. l. 18. persequendum. 85. p. 1. l. 21. prebemus: quippè 86. p. 2. l. 28. fratris. 9. p. 1. Quo si minus. 94. p. 2. l 21. ad eorum dominiū. 96. p. [illegible] 26. & 27. matrimonio non quidem fictitiè, interim. p. 2. l. 29. sententia. 101. p. 2. l. 9. ille res. l. 14. prae[illegible] 21. sèque ad.

